Das Sparkassenbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Harald Müller
Gerichtsreferendar aus Saarbrücken.

Marburg 1934

Buchdruckerei Thiele, Lippstadt i. Westf.

Das Sparkassenbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Harald Müller

Gerichtsreferendar aus Saarbrücken.

Marburg 1934

Buchdruckerei Thiele, Lippstadt i. Westf.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 9. Februar 1934.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Prof. Dr. F. Leonhard.

Meinen lieben Eltern.

Inhalt.

§ 1. Einleitung: Begrenzung der Arbeit. 9

Erster Teil: Allgemeines.

§ 2. Ueber die Einrichtung der Sparkassen. 9

§ 3. Die Einrichtung des Sparbuches und seine Rechtsnatur. . 11

§ 4. Die rechtliche Bedeutung der Spareinlage. . . . 16

I. Sie stellt keinen Verwahrungsvertrag dar. . . 16

II. Sie ist auch kein Darlehn, sondern ein Vertrag nach § 700. 17

III. Der Unterschied zwischen Darlehn und unregelmäßiger Verwahrung. 18

IV. Die rechtliche Natur des Vertags nach § 700. . 20

Zweiter Teil: Einzahlungen auf fremde Sparbücher.

§ 5. Uebersicht. 21

§ 6. Erste Ansicht, daß Gläubiger des Sparguthabens werde, aus dessen Mitteln eingezahlt wurde. 22

§ 7. Zweite Ansicht, daß für die Gläubigereigenschaft der innere Wille des Einzahlers entscheidend sei. 24

§ 8. Dritte Ansicht, Gläubiger werde der im Sparbuch Bezeichnete. 27

§ 9. Richtig: Entscheidend für die Gläubigerstellung ist der erkennbare Wille des Einzahlers. 30

§ 10. Die rechtliche Konstruktion des Forderungserwerbs eines Dritten. 36

Dritter Teil: Abhebungen durch Nichtberechtigte.

§ 11. Ueberblick. 39

§ 12. Die schuldrechtliche Seite des Problems. . . . 40

§ 13. Die Frage nach der dinglichen Seite derartiger Fälle. . 42

§ 14. Unter welchen Voraussetzungen kommt eine wirksame Einigung zwischen dem Veräußerer und dem nichthandelnden Gläubiger zustande? 43

§ 15. Wie verhält es sich mit der Uebergabe? 47

§ 16. Strafrechtliche Würdigung der Frage. . . . 50

Schrifttum.

Achilles-Greiff: BGB 12. Aufl. 1927 (statt 13. Aufl. 1930).
Bierling: Juristische Prinzipienlehre, Bd. IV.
Biermann: Sachenrecht, 2. Aufl. 1903.
Binding: Lehrbuch des Strafrechts. II. Bd. 1. Teil, 2. Aufl. 1902.
Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 7. Aufl. 1922. (statt 8. Aufl. 1927).
Cohn, Ernst: Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht. 1931.
Cohen, Rud.: Der Eigenerwerb für den es angeht. Diss. Köln 1932.
Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 1. Aufl. 1897 (statt 3. Aufl. 1929).
Dernburg: Sachenrecht, 4. Aufl. 1908.
Dörr: Die rechtswidrige Hebung fremder Sparguthaben, Ger. S. 52/1.
Ebermayer: Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl. 1929.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Bd. I 1903, Bd. II 1905; Sachenrecht 1905.
Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse. 12. Bearb. 1932.
Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil. 13. Aufl. 1931.
Enneccerus-Wolff: Sachenrecht, 9. Aufl. 1932.
Feisenberger: Widerrechtliche Hebung von Sparkassenguthaben. Diss. Frankfurt a. M. 1895.
Finger: in Ger. Saal 78 S. 403.
Haak: Das Geschäft wen es angeht. Diss. Königsberg 1928.
Hahn, Max: Handbuch der preußischen Sparkassengesetzgebung. Berlin 1920, neu 1929.
Heck: Grundriß des Schuldrechts. 1929.
Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Heye: Erwerb durch Zwischenpersonen. Diss. Marburg 1933.
Jacobi: Grundriß des Rechts der Wertpapiere. 3. Aufl. 1928.
Jacobi: Die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht. 1901.
Jeroschewitz: Vertretung bei der Fahrnisübereignung. Diss. Königsberg 1920.
Josef: Einzahlungen auf fremdes Sparkassenbuch. In Recht 1920.
Kluckhohn: Die Verfügungen zu Gunsten Dritter. In: Abhandlungen zum Privatrecht, Bd. XXVII, Heft 1. München 1914.
v. Knebel-Döberitz: Das Sparkassenwesen in Preußen. Bln. 1907.
Köhler: Die Forderung aus dem Sparkassenbuch. Diss. Straßburg 1918.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB.
Laband: in Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. 10 S. 241.
Langen: Eigentumserwerb und -verlust bei den Kommissionsgeschäften 1900.
Leonhard, Fr.: Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1929.
Leonhard, Fr.: Besonderes Schuldrecht des BGB. 1931.
Leonhard, Fr.: Lehrbuch in kurzen Sätzen. 1926.
Leonhard, Fr.: Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.
Leonhard, Fr.: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, in: Ziv. Arch. Bd. 120 S. 14 ff.
Manigk: Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
Natter: Die Sparkasseneinlage, in: Nr. 3 der Württember. Ztschr. für Rechtspflege, Jahrg. XI.
Nicolai: Grundriß des Sparkassenwesens. 1928.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1929.
Pampus, Walter: Die Rechtsverhältnisse an Spareinlagen unter besonderer Berücksichtigung der Frage der Einzahlung auf ein fremdes Sparkassenbuch. Marburger Diss. 1927.
Planck: BGB, Allgem. Teil 1913. Schuldrecht 1928; Sachenrecht 1932.
Radlauer: Rechtliche Natur der Sparkasseneinlagen und Sparkassenbücher. 1916.
Reichsgerichtsräte-Kommentar I. u. II. Bd., 7. Aufl. 1929.
Rümelin: Das Handeln in fremdem Namen im BGB. Ziv. A. 93/131 ff.
Schneider: Rechtswidrige Hebung fremder Sparguthaben. in: Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft 14 S. 36 ff.
Schulze: A.: Das Sparkassenbuch. 1905.
Siber: in Iherings Jahrb. Bd. 67.
Simon: Das neue Sparkassenrecht. 1928.
Soergel: BGB. I. und II. Bd. 4. Aufl. 1929.
Stackebrandt: Einzahlungen bei Sparkassen. Diss. Marburg 1931.
Staudinger: BGB, II. Bd. 9. Aufl. 1928/29.
Strohal: Das Sparkassenbuch im Sachenrecht. in: Recht 1901/158.
Strohal: Zur Beurteilung des Rechts der Schuldverhältnisse. in Iher. Jahrb. 33/378.
v. Tuhr: Einzahlungen auf fremdes Sparkassenbuch. in LZ 1918/881.
v. Tuhr: Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerl. Rechts. 1918 Bd. I und II.
Voigt: Die rechtswidrige Hebung eines fremden Sparkassenguthabens 1913.
Wendt: Ziv. Arch. 74/162.

Ger. S. = Der Gerichtssaal, Zeitschr. f. Strafrecht, Strafprozeß usw.
Gruch. = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
Sparkasse = Zeitschrift für das Sparkassen- und kommunale Bankwesen.
ZHR = Zeitschrift für Handelsrecht.

§ 1.
Einleitung: Begrenzung der Arbeit.

Das Kernstück der vorliegenden Arbeit bildet die Erörterung der Frage, wie eine Einzahlung auf ein Sparkassenbuch, das auf einen anderen Namen als den des Einzahlers lautet, rechtlich zu beurteilen ist. Unter Berücksichtigung der Sparkassenpraxis und an Hand des vielseitigen Schrifttums soll gerade diese Frage nach der Person des Gläubigers in erster Linie eine Klarlegung erfahren. Daneben aber wollen wir auch die anderen rechtlichen Verhältnisse bei dem Sparkassenbuch samt den daran geknüpften Streitfragen ins Auge fassen. Wenn dies im Rahmen dieser Arbeit auch nicht in erschöpfender Weise der Fall sein kann, so erscheint doch dadurch die weite Fassung des Themas gerechtfertigt. Dies umsomehr, als wir auch die Abhebung eines Sparguthabens durch einen Nichtberechtigten untersuchen werden. Einzahlung und Auszahlung stellen die weitaus wichtigsten Fragen bei dem sog. Sparkassengeschäft dar, wogegen die Bedeutung anderer Fragen stark zurücktritt.

In der Betrachtung der einzelnen Fragen und Probleme selbst wollen wir von den mehr allgemeinen Fragen ausgehen, die im ersten Teil zusammengefaßt sind, um uns dann im zweiten Teil mit der Hauptfrage auseinanderzusetzen. Der dritte Teil soll dann die Auszahlung der Sparkasse behandeln, und zwar die Auszahlung an einen Nichtberechtigten, da der Regelfall einer Abhebung durch den wahren Berechtigten keine Probleme aufweist.

Erster Teil: Allgemeines.

§ 2.
Ueber die Einrichtung der Sparkassen.

Die Sparkassen entwickelten sich gegen Ende des 18. Jahrhunderts, und zwar zunächst als privatwirtschaftliche Unternehmungen. Während in Braunschweig schon im Jahre 1765 die erste Sparkasse begründet wurde, hat man in Preußen mit der Errichtung von Sparkassen lange gezögert. Erst im Jahre 1818 wurde die „Städtische Sparkasse" in Berlin gegründet. Dieser folgten andere öffentliche Sparkassen der Stadt- und Landkreise.

Das Sparkassenwesen wurde zunächst durch Einzelerlasse geordnet, bis das „Reglement die Einrichtung des Sparkassenwesens betreffend" vom 12. Dezember 1838 (GS. 1839 S. 5) die erste umfassende Regelung brachte. Es stellt noch heute die Grundlage unseres Sparkassenwesens dar; seine Gedankengänge und Vorschriften sind nur erweitert und ausgebaut, den

Erfordernissen der Neuzeit angeglichen, nicht jedoch überholt. Durch Art. 99 EG BGB hat es Gesetzeskraft behalten. Für die älteren preußischen Provinzen hat es formalrechtliche Gültigkeit, in den neuen Provinzen hat es zumindest eine tatsächliche, wenn nicht eine gewohnheitsrechtliche Geltung [1]).

Der Zweck der Sparkassen, der in Ziffer 12 des Reglements kurz dahingehend umrissen ist, „die ärmeren Klassen der Bevölkerung zur Sparsamkeit anzureizen" [2]), ist noch heute der gleiche, wie er auch schon vor Erlaß des Reglements richtunggebend für den Betrieb der Sparkassen war, weshalb dieses auch einleitend feststellen konnte, daß „die Bildung von Sparkassen sich als nützliche Einrichtung bewährt" habe.

Ist die Sparkasse also in erster Linie dazu berufen, die Sparsamkeit zu fördern, so kommt ihr daneben doch eine weitere fast ebenso wichtige Aufgabe zu, gefährdete Existenzen zu stützen und zu erhalten. Hierzu dient die von Anfang an notwendig mit jeder Sparkasse verbundene Leihkasse [3]).

Wie schon diese Ausführungen zeigen, ist das Sparkassenwesen landesrechtlich geregelt. Trotzdem finden wir aber auf diesem Gebiete nicht die auf anderen dem Landesrecht überlassenen Gebieten übliche Mannigfaltigkeit. Jedenfalls die wesentlichen Grundlagen stimmen weitgehend überein. Dieser Umstand ist auf eine in den einzelnen deutschen Ländern innerhalb eines Jahrhunderts gleichartige Entwicklung zurückzuführen, die durch die emporblühenden kommunalen Selbstverwaltungen angeregt wurde und ihre Form erhielt durch die verständnisvoll fördernden Staatsaufsichtsbehörden.

Diese tatsächlich vorhandene Einheitlichkeit versuchte man dadurch zu festigen, daß man auch eine einheitliche Rechtsgrundlage schaffen wollte. So entstand nach langen Beratungen innerhalb der Organe des „Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes", unter Beteiligung der angeschlossenen Sparkassenverbände und bei ständiger Fühlungnahme mit dem preußischen Ministerium des Innern die sog. „Mustersatzung". Sie ist also weder durch die Sparkassen-Spitzenorganisationen, noch durch die preußische Oberaufsichtsbehörde „diktiert", sondern unter Verwertung der reichhaltigen Anregungen der Praxis und unter Berücksichtigung der verschiedensten wirtschaftlichen und örtlichen Interessen mühevoll erarbeitet.

Diese Mustersatzung vom 26. Juli 1927 stellt den gesetzlichen Niederschlag des heutigen Entwicklungsstandes des Sparkassenrechts dar, worin alle rechtlichen Grundlagen, in Preußen insbesondere das Reglement von 1838 und die Ministerialerlasse, ihre vollständige Verarbeitung gefunden haben.

---

[1]) Vgl. KG vom 25. 5. 05 „Sparkasse" 1905 Nr. 567 und Knebel-Döberitz S. 45.

[2]) Aehnl. die Erlasse vom 24. Aug. 1847 (MBl. S. 192), vom 3. 4. 1895; 16. 11. 77 (MBl. 78/55); 6. 12. 89 (MBl. 91/223).

[3]) So bereits die Vorschrift des § 5 des Reglements von 1838; vgl. auch **Zirk. Erl. vom 18. 4. 56.**

Die Mustersatzung schafft jedoch noch kein unmittelbares Recht, stellt vielmehr — wie ihr Name sagt — bloß ein Muster dar, nach dem geltendes Recht entstehen soll. Zur Entstehung von unmittelbarem Recht für die einzelne Sparkasse ist erforderlich, daß die zuständigen Organe ihres Gewährverbandes eine Satzung nach diesem Muster beschließen, und diese die Bestätigung der zuständigen staatlichen Stelle (in Preußen gemäß § 52 des Zust. Ges. der Oberpräsident) gefunden hat.

Diese beiden Voraussetzungen werden aber binnen kurzer Zeit überall erfüllt sein, geht doch der Gedanke der Mustersatzung gerade von dem Sparkassenverband aus, sodaß jede Sparkasse ihre Satzung in Kürze dahingehend erneuern wird, sofern dies noch nicht geschehen ist. Andererseits wird die Genehmigung derartiger neuer Satzungen ohne weiteres erfolgen, da die Mustersatzung dem preußischen Minister des Innern als Oberaufsichtsbehörde der preußischen Sparkassen bereits vorgelegen und von diesem empfohlen worden ist. Wenn dies auch nur für das preußische Staatsgebiet gilt, so ist doch zu erwarten, daß die Mustersatzung bald auch außerhalb der Grenzen Preußens eingeführt werden wird, da ihre Vorlage durch den Deutschen Sparkassen- und Giroverband auf Grund der Mitarbeit seiner Mitgliedsverbände erfolgte, in Verbindung mit dem durch Reichstag und Reichsregierung nachdrücklich ausgesprochenen Wunsch ihrer möglichst baldigen einheitlichen Einführung bei allen deutschen Sparkassen.

Auf diese Weise wird dann ein gemeindeutsches Sparkassenrecht entstehen ohne Mitwirkung der Landesgesetzgebung, ohne Erlaß übereinstimmender Landesgesetze. Es bedeutete dies zunächst einen großen Fortschritt auf dem Wege zur deutschen Rechtseinheit, daneben aber auch einen Vorteil für das deutsche Sparkassenwesen, das durch diese rechtliche Vereinheitlichung übersichtlicher würde und damit einen weiteren Zuwachs an Vertrauen und Volkstümlichkeit erführe [4]).

§ 3.

Die Einrichtung des Sparkassenbuches (I) und seine Rechtsnatur (II)

I.

Das grundlegende „Reglement, die Einrichtung des Sparkassenwesens betreffend" vom 12. 12. 1838 enthält neben den Bestimmungen über die Einrichtung von Sparkassen als solchen auch genaue Einzelregelungen des Sparkassenbetriebes, insbesondere die Voraussetzungen für ein gültiges Sparkassenbuch werden genau festgesetzt. War doch gerade die entstandene Streitfrage, ob das Sparkassenbuch als Inhaberpapier anzusehen sei, der unmittel-

[4]) Vgl. Simon, Vorwort und S. 40 f.

bare Anlaß zum Erlaß des Reglements. Außer Ziffer 22, II des Reglements, wonach ausdrücklich Sparbücher nicht mehr als Inhaberbücher ausgestellt werden dürfen, bestimmt das Reglement außerdem, daß sowohl in dem Sparkassenbuch wie in dem Kontobuch der Kasse der Name des Einlegers eingetragen werden muß; § 14,II der Mustersatzung verlangt darüber hinaus sogar die Eintragung des Standes und der Wohnung des Sparers. Weiter müssen Sparkassenbücher die Satzung enthalten (Ziff. 13 d. Regl.), was in § 14,II der Mustersatzung heute auf einige für den Sparer wichtige Satzungsbestimmungen eingeschränkt ist, eine Zinstabelle [5]) und eine fortlaufende Nummerierung aufweisen, die mit den Nummern der Konten in den Büchern der Sparkasse übereinstimmen müssen (Ziff. 14 Regl.). Außerdem sind die Sparbücher mit dem Siegel der Sparkasse versehen, dem durch die neuere Verwaltungsübung der Stempel gleichgestellt ist [6]).

Richtig weist Simon [7]) darauf hin, daß die Ausstattung des Sparbuches damit ausreichend ist, insbesondere keine besondere „Vollziehung" oder Unterzeichnung hinzuzukommen brauche, da durch die Ausstellung des Buches noch keine Verpflichtung begründet werde. § 14 I u. II der Mustersatzung bestimmt nun aber, daß ein Sparbuch nur bei Errichtung eines Sparkontos durch Einzahlung eines Betrages von mindestens einer Reichsmark ausgestellt wird. Hierdurch ist die Ausstellung des Sparbuches und die erste Verpflichtung der Sparkasse, die eine Vollziehung durch die Sparkassenbeamten erfordert, stets tatsächlich miteinander verbunden. In diesem Sinne ist die Bestimmung älterer Satzungen [8]) zu verstehen: „Jeder Einleger erhält bei der ersten Einlage ein auf den Namen lautendes, von dem Rendanten und dem Gegenbuchführer vollzogenes . . . Sparbuch". Die Bemerkung Simons will demnach nur Mißverständnissen vorbeugen.

II.

Der Hauptpunkt des Reglements von 1838 war jedoch — wie bereits mehrfach erwähnt — die Einrichtung der Sparbücher als Inhaberpapiere für die Zukunft zu verhindern, was wegen der großen Bedeutung dieser Bestimmung nochmals in einer Verfügung vom 10. Januar 1840 und in einem Erlaß vom 7. Mai 1900 eigens hervorgehoben und betont wird. Das Sparkassenbuch soll immer auf den Namen des Kontoinhabers lauten. Wäre man bei dieser Bestimmung stehen geblieben, so wäre das Sparkassenbuch ein Namenspapier. Bei der Rückzahlung der Einlagen müßte der Schuldner, die

---

[5]) Durch Verfügung vom 9. April 1918 wegen Papierknappheit und Personalmangel im Druckereigewerbe aufgehoben.

[6]) Simon S. 59, 60.

[7]) S. 148 Anm. 3.

[8]) Z. B. Satzung für die Spar- und Darlehnskasse des Kreises Saarbrücken von 1910.

Sparkasse, also prüfen, ob der Abhebende tatsächlich der im Sparbuch bezeichnete Gläubiger ist, da sie sich nur durch Leistung an den wirklich Berechtigten von ihrer Verbindlichkeit befreit und bei Vorliegen eines Schuldscheines der Schuldner sich über die Person des Forderungsberechtigten genau versichern muß. Schon bei Erlaß des Reglements von 1838 aber hatte man vorausgesehen, daß diese Prüfung des Empfängers den Geschäftsverkehr erheblich beeinträchtigen und von der Errichtung derartiger Sparkonten abschrecken würde. Deshalb ist in Ziff. 14 Regl. vorgesehen, eine Bestimmung in die Statuten der einzelnen Sparkassen aufzunehmen, wonach diese Prüfungspflicht für die Sparkasse aufgehoben und durch ein bloßes Prüfungsrecht ersetzt wird. Dadurch ist die Sparkasse in die Lage versetzt, jedem Inhaber eines Sparbuches Beträge auszuzahlen, ohne seine Legitimation verlangen zu müssen, und ohne dem wahren Berechtigten gegenüber bei Auszahlungen an unberechtigte Buchinhaber später gewährleisten zu müssen. Diese Bestimmung, die selbstverständlich auch in die Mustersatzung Eingang gefunden hat, entspricht der Regelung des § 808 BGB. Das Sparkassenbuch wird dadurch zu einem sogen. Legitimationspapier. Dieser Möglichkeit des Schuldners, sich durch Leistung an den Inhaber des Papiers zu befreien, entspricht aber auf seiten des Inhabers kein Forderungsrecht wie bei reinen Inhaberpapieren, weshalb der Ausdruck „hinkendes Inhaberpapier" geprägt wurde, neben der Bezeichnung „qualifiziertes Legitimationsapier". Am besten und sprachlich am schönsten dürfte die von Leonhard[9]) vorgeschlagene Bezeichnung „Ausweispapier" sein. Denn der Ausdruck „Legitimationspapier" ist mehrdeutig. Unter Legitimation kann nämlich einmal verstanden werden, daß an den Vorleger der Urkunde befreiend gezahlt werden kann. Dann ist das Wort richtig verstanden. Man könnte aber auch den Begriff der Legitimation auf die Beweiskraft beziehen, und das wäre unrichtig. Durch den Besitz des Papiers wird noch kein Beweis erbracht. Diese falsche Auffassung wird vermieden durch die Kennzeichnung als „Ausweispapier" [10]). Auch die Bezeichnung als „hinkendes Inhaberpapier" ist abzulehnen, da das bloße Ausweispapier eben kein Inhaberpapier ist.

Da das Sparkassenbuch also weder ein reines Inhaberpapier noch ein reines Namenspapier ist, aber Anklänge an beide aufweist, so ist es anscheinend eine Zwischenart von beiden. Denn „die Wertpapiertypen der Rekta- (=Namens-), Order- und Inhaberpapiere sind nicht ausschließliche. Es finden sich Uebergänge von einer Gruppe zur anderen, oder eine Papierart kann in eine andere übergehen, ja es gibt Uebergänge vom Nichtwertpapier zum Wertpapier" [11]). Es erhebt sich aber die Frage, ob das Sparkassenbuch überhaupt ein Wertpapier ist.

---

[9]) Leonhard, Bes. Schuldrecht S. 396.

[10]) Vgl. Leonhard ebd.

[11]) Jacobi, Grundriß S. 117.

Zur Beantwortung dieser Frage ist von der Natur des Wertpapiers auszugehen. Sein Wesen besteht darin, daß der Besitz des Papiers zur Ausübung des in ihm verbrieften Rechts notwendig ist. Der Schuldner braucht nur bei Vorlegung des Papiers und gegen dessen Rückgabe zu leisten (§ 808 Abs. 2 BGB). Dieses Merkmal trägt aber auch das Sparkassenbuch. Nach § 16 Abs. 4 der Mustersatzung erfolgen nämlich Rückzahlungen nur gegen Vorlage des Sparbuches, bei Abhebung der gesamten Spareinlage ist das Buch der Kasse zurückzugeben. Das Sparkassenbuch teilt also den Wertpapieren eigenen Charakter. Jacobi nennt es deshalb ein Legitimationsmittel [12]). Ist auch diese Bezeichnung wegen der oben erwähnten Doppeldeutigkeit des Wortes Legitimation nicht glücklich gewählt, so mag sie doch angehen, wenn man darunter wieder richtig nur die befreiende Wirkung für den Schuldner versteht. Auch Leonhard [13]) stellt das Ausweispapier als den Oberbegriff hin, zu dem sowohl das Inhaberpapier als auch das bloße Ausweispapier gehören. Nicht aber kann Jacobi zugestimmt werden in der Art, wie er weiter folgert: Der Besitz der Urkunde gebe dem Inhaber einen Rechtsschein, auf den der Schuldner sich in gewissem Umfange verlassen könne. So dürfe er bei einfachen Order- und Namenspapieren den einmal berechtigt Gewesenen so lange als den Nochberechtigten ansehen, als er die Urkunde inne habe und sich durch Vorlegung der Urkunde ausweisen könne. Diese Ausführungen sind gefährlich, denn unter Rechtsschein werden hier zwei völlig verschiedene Dinge zusammengefaßt. Während bei dem Inhaber- und dem Orderpapier tatsächlich ein solcher Rechtsschein in dem Sinne vorliegt, wie er allgemein verstanden wird, daß nämlich das Papier einen Rechtsschein für gültigen Rechtserwerb begründet, handelt es sich beim Namenspapier lediglich darum, daß der Schuldner den Inhaber des Papiers als noch berechtigt ansehen darf. Im einen Falle begründet der Rechtsschein einen Erwerb aus dem Papier, im zweiten Falle nicht. Das muß auseinandergehalten werden. Die Verwirrung, die durch diese Darstellungsart leicht entstehen kann, wird vermieden, wenn man mit Leonhard [14]) von vornherein die verschiedenen Wertpapiertypen nach diesem Gesichtspunkt ordnet. Danach sind die Wertpapiere einzuteilen in zwei große Gruppen: Rechtsnachfolge- und Rechtsscheinpapiere.

Bei letzteren kann sich der Verkehr auf das Papier verlassen, denn es begründet selbst, „nämlich sein Besitz allein oder in Verbindung mit dem Inhalt, einen Rechtsschein für gültigen Rechtserwerb". Hierzu sind die Inhaber- und Orderpapiere zu rechnen. Bei den Rechtsnachfolgepapieren dagegen bestimmt sich der Rechtserwerb nach den allgemeinen Regeln der Rechtsnachfolge. Voraussetzung für den Rechtserwerb ist deshalb, daß er von einem gültigen Recht abgeleitet und von dem wahren Berechtigten bewirkt ist. Dies

[12]) Jacobi, Grundriß S. 40.

[13]) Leonhard, Bes. Schuldrecht S. 396.

[14]) Leonhard, Bes. Schuldrecht S. 384.

ist in dem Wort „Rechtsnachfolgepapier" zum Ausdruck gebracht, die sonst üblichen Bezeichnungen wie Rektapapier und Namenspapier sind nicht treffend. Die erste ist irreführend, die andere knüpft sich an eine Aeußerlichkeit, die noch nicht einmal für alle Fälle zutrifft (z. B. enthalten auch die geborenen Orderpapiere den Namen).

Das Recht aus dem Rechtsnachfolgepapier muß also nach den allgemeinen Vorschriften erworben sein. Es wird übertragen durch Abtretung (§ 398 BGB); eine dingliche Uebereignung des Papiers bringt eine Uebereignung der Forderung nicht mit sich, es folgt vielmehr umgekehrt das Eigentum an dem Papier der Gläubigerschaft am Recht. Bei einer Uebertragung des Rechts geht also das Eigentum an der Urkunde ohne weiteres an den neuen Gläubiger über (§ 952 BGB).

Zu diesen Rechtsnachfolgepapieren gehören auch die bloßen Ausweispapiere. Bei ihnen genießt der Schuldner das Privileg (§ 808 BGB), daß er jeden Inhaber als Berechtigten betrachten kann, ohne zu einer Prüfung verpflichtet zu sein [15]). Dies trifft auch, wie schon erwähnt, für das Sparkassenbuch zu. Damit haben wir seinen Charakter als Ausweispapier und damit als Wertpapier festgestellt. Es ähnelt zwar stark einem Inhaberpapier, weil es auch zum Ausweis des Rechtes dient, aber es ist doch Rechtsfolgepapier, weil es einen gültigen Rechtserwerb voraussetzt. Vom reinen Namenspapier wird es unterschieden durch das besondere Privileg aus § 808. Von einem gewöhnlichen Schuldschein aber unterscheidet es sich dadurch, daß es zur Ausübung des Rechts unentbehrlich ist [16]). Gerade darin liegt die Bedeutung der Wertpapiere. Der Inhaber ist gegen Beeinträchtiaungen seines Rechts durch Zahlungen an Dritte dadurch gesichert, daß der Schuldner nur gegen Vorlage des Wertpapiers mit befreiender Wirkung leisten kann. Trotzdem ist aber ein Ersatz für Wertpapiere möglich durch Aufgebot.

Wenn nun ein Papier zwar grundsätzlich bei der Ausübung des Rechts vorzulegen, aber ein Ersatz für die Vorlegung möglich ist, der nicht in einem Aufgebot besteht, so steht das Papier nur rechtlich einem Wertpapier nahe, ist aber noch kein solches. Je schwerer die Voraussetzungen für die Erlangung eines Ersatzes sind, desto näher kommt das Papier einem Wertpapier [17]). Wenden wir dieses Kriterium auf das Sparkassenbuch an, so finden wir, daß verlorene Sparbücher aufgeboten werden müssen (§ 20 Mustersatzung).

Zwar ist eine Ausnahme für den Fall gemacht, daß die Vernichtung des Sparbuches überzeugend nachgewiesen wird. Aber das ist nicht ausschlaggebend, da sie wegen der damit für die Sparkasse verbundenen Gefahr nur in seltenen, völlig klarliegenden Fällen zur Anwendung kommen wird. Deshalb ist auch aus diesem Gesichtspunkt heraus der Charakter des Sparbuches als Wertpapier anzunehmen.

---

[15]) Jacobi, Grundriß S. 37; Die Wertpapiere S. 237.
[16]) Leonhard, Bes. Schuldr. S. 408.
[17]) Jacobi, Grundriß S. 117.

§ 4.
Die rechtliche Bedeutung der Spareinlage.

Nachdem wir das Sparbuch selbst bezüglich seiner Einrichtung und seiner Rechtsnatur betrachtet haben, wollen wir uns jetzt darüber klar werden, was die in dem Sparbuch verzeichnete Forderung, die sog. Spareinlage, selbst juristisch darstellt.

Die Einzahlungen auf ein Sparbuch werden durch zwei vom Vorstand bestellte Beamte oder Angestellte mit Angabe des Tages, der Tagebuchnummer und eigenhändiger Unterschrift in das Sparbuch eingetragen (§ 14,III Mustersatzung). Diese Eintragung bedeutet rechtlich die Verbindlichkeitserklärung der Sparkasse zur Rückerstattung des eingezahlten Betrages. Dieser „Spareinlagevertrag" zwischen Einleger und Sparkasse wird juristisch von einer Reihe von Schriftstellern als ein Verwahrungsvertrag angesehen, von anderen als unregelmäßiger Verwahrungsvertrag und auch als Darlehen. Diese drei Möglichkeiten sind im folgenden kurz zu prüfen:

I. Durch einen reinen Verwahrungsvertrag nach § 688 BGB verpflichtet sich der Schuldner zur Aufbewahrung einer beweglichen Sache. Diese darf er nicht für sich gebrauchen und hat sie jederzeit mit etwaigem Zuwachs wieder herauszugeben (§ 695 BGB). Die Rückgabe derselben Sache ist das wesentliche Merkmal der Verwahrung. Wird dagegen von den Parteien vereinbart, daß das Eigentum an der dem Schuldner übergebenen Sache auf diesen übergehen soll, so liegt entweder eine sog. unregelmäßige Verwahrung (§ 700) oder ein Darlehn (§ 607) vor. Bei Einzahlungen an die Sparkasse geht jedoch das Eigentum an dem Gelde über, der Einleger bleibt nicht Eigentümer seiner Geldstücke oder Scheine, die er zurückverlangen könnte. Er kann nur Geld zum gleichen Nennbetrag zurückverlangen. Damit fehlt dem Geschäft aber das charakteristische Merkmal einer Verwahrung: Obhut und Rückgabe der gleichen Sache. Ein Verwahrungsvertrag nach § 688 kann deshalb nicht angenommen werden.

Allerdings hat die ältere Auffassung [18]) bestritten, daß die eingezahlten Beträge in das Eigentum des Garantieverbandes übergingen mit dem Hinweis darauf, daß die Kommune nach Ziff. 3 des Reglements „den Einlegern Sicherheit zu leisten" habe, und niemand für sein eigenes Eigentum Sicherheit zu leisten brauche. Dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig, denn die angeführte Bestimmung enthält lediglich die Verpflichtung der Sparkasse (Kommune), als Darlehnsschuldner in Wahrung der Interessen des Darlehnsgläubigers die Verwaltung der Einlagen so zu führen, daß sie zur Rückerstattung des Darlehns in der Lage bleibt. Diese Rückerstattungspflicht ist rein schuldrechtlicher Natur und hat keinerlei Einfluß auf den dinglichen Rechtsvorgang, nach dem der Schuldner des Vertrages Eigentum an dem eingelegten Gelde erwirbt.

---

[18]) v. Knebel-Döberitz S. 115.

Weiter wurde angeführt, daß die Entnahme von „Darlehen" seitens der Kommune bei ihrer Sparkasse — wie dies schon in Ziffer 8 des Reglements, heute in § 29 Mustersatzung, vorgesehen ist — gegen das Eigentum der Kommune spräche, weil niemand bei sich selbst borgen könne. Auch dieser Einwand ist unzutreffend. Freilich ist ein Darlehnsvertrag beim Fehlen zweier verschiedener Rechtspersonen rein zivilrechtlich nicht denkbar. Es ist vielmehr zur rechtlichen Erfassung des Vorgangs davon auszugehen, daß das Sparkassenvermögen ein Sondervermögen darstellt. Zwischen verselbständigten Vermögensmassen ein und desselben Rechtssubjekts aber liegen häufig schuldrechtsähnliche Beziehungen vor, (z. B. bei der Ehefrau) die dann nach den entsprechenden schuldrechtlichen Bestimmungen behandelt werden. Bei der Geldentnahme aus einem Sondervermögen (Anstaltsvermögen) müssen nach ständiger Verwaltungspraxis auf Grund eines für jede öffentliche Finanzverwaltung selbstverständlichen Grundsatze die Entnahmen zurückerstattet werden. Dies kann aber nur nach den Darlehnsgrundsätzen erfolgen [19]). Daß ein Eigentumsübergang stattfinden muß bei der Einzahlung, ergibt sich auch schon aus der mehr praktischen Ueberlegung, daß es der Sparkasse nur so möglich ist, das Kapital nutzbringend zu verwerten, um dem Einleger Zinsen zahlen zu können.

Die Sparguthaben der Sparer gehen also in das Eigentum des Vertragsgegners über. Es bleibt deshalb nur noch die Frage offen, ob dies in Gestalt eines Darlehns geschieht oder auf Grund eines Vertrages nach § 700 BGB.

II. Simon [20]) hält die Spareinlage für ein Darlehen gemäß § 607 BGB. Die „ältere" Auffassung von v. Knebel-Döberitz, daß die Spareinlage ein unregelmäßiger Verwahrungsvertrag gemäß § 700 BGB sei, bezeichnet er als überholt. Diese Feststellung ist jedoch unzutreffend: einmal ist die eigene Auffassung Simons, die Spareinlage sei ein Darlehen, durchaus nicht die jüngere. Schon der Erlaß vom 5. August 1885 bezeichnet die Sparbücher als Urkunden zum Beweise eines Darlehens, das ein Einzahler der Sparkasse gewährt hat. Weiter ist die angeblich „ältere" Auffassung nicht „überholt", sondern gerade die heute herrschende und allein richtige.

Gerade der Fall, daß vertretbare Sachen hinterlegt werden mit der Vereinbarung, daß das Eigentum daran auf den Verwahrer übergehen soll, ist in § 700 BGB ausdrücklich geregelt. Damit aber hat — wie Kuhlenbeck [21]) richtig feststellt — die alte Streitfrage, die den Unterschied zwischen dem Darlehn und dem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag (depositum irregulare) zum Gegenstand hatte, ihre praktische Bedeutung verloren. Der Sparkasseneinlagevertrag hat damit eine genaue gesetzliche Regelung erfahren,

---

[19]) OVG 74/49; Simon S. 77.

[20]) S. 144.

[21]) JW 1904/402.

und es ist unverständlich, ihn trotzdem weiter nach den Vorschriften über das Darlehn (§ 607 ff) behandeln zu wollen, wonach beispielsweise der Darlehnsnehmer, die Sparkasse also, das geliehene Geld zurückbringen müßte.

III. Die alte Streitfrage nach dem Unterschied zwischen Darlehn und unregelmäßiger Verwahrung, muß hier immerhin gestreift werden, da diese Gedankengänge für die Entscheidung einer weiteren Frage später von Nutzen sein werden. Hier knüpften die Meinungsverschiedenheiten in erster Linie an die Frage nach den Unterscheidungsmerkmalen an.

v. Schey[22]), ihm folgend auch Kuhlenbeck[23]) und Staudinger[24]) sehen das Unterscheidungsmerkmal darin, „daß es sich beim depositum irregulare um eine Hingabe zur Obsorge (custodia) des Empfängers, also um eine Dienstleistung handelt", wodurch sich auch der geringere als bei Darlehen übliche Zinsfuß erkläre. Im Gegensatz hierzu glaubt die herrschende Meinung danach unterscheiden zu können, ob das Interesse des Einlegers in erster Linie die Einlage veranlaßt hat, oder ob das Interesse des Empfängers die Veranlassung war, oder das beider Teile. Diese Ansicht wird auch vom Reichsgericht schon seit dem Urteil vom 19. Dezember 1879[25]) vertreten, wo es den Spareinlagen bei einer Gewerbebank trotz deren Bezeichnung als Depots die Eigenschaft eines depositum irregulare abspricht, weil die Einlagen auf Grund der Statuten überwiegend im Interesse der Bank angenommen seien; deshalb sei „ein Darlehn als intendiert anzunehmen". Es wird danach auf den wirtschaftlichen Zweck abgestellt[26]). Im Gegensatz zum Darlehn, das zur Nutzung und deshalb im Interesse des Empfängers gegeben werde, bezwecke das Hinterlegungsdarlehn vorwiegend den Schutz und damit das Interesse des Gebers.

Diese Unterscheidung erscheint zwar vielfach zutreffend, doch wird auch sie kaum in allen Fällen zu einer Entscheidung führen. So weist Leonhard[27]) mit Recht darauf hin, daß in vielen Fällen beide Gesichtspunkte für eine Einlage maßgebend sind. Bei Geldeinzahlungen auf eine Bank geht der Wunsch des Einzahlers sowohl dahin, sein Geld aufbewahrt zu wissen, als aber auch dahin, es zu nutzen. Welcher Gedanke dabei überwiegt, wird häufig von der Höhe des Zinsfußes abhängig sein.

Dennoch aber läßt sich vielleicht in unserem Falle auf Grund dieses Unterscheidungsmerkmales ein Schluß ziehen, wenn wir berücksichtigen, daß es sich bei Sparkassen um gemeinnützige Anstalten handelt, die gerade zu dem

---

[22]) Obligationenrecht I S. 56 ff.
[23]) JW 1904/402.
[24]) Vorbem. 3 b vor § 307.
[25]) RG 1/204.
[26]) Vgl. Enneccerus II § 168,2; Pampus S. 6—7; Feisenberger S. 4.
[27]) Bes. Schuldr. S. 265.

Zweck geschaffen sind, eine sichere Geldaufbewahrung zu ermöglichen. Wenn der Sparer diese ihm gebotene Gelegenheit benutzt, so dürfte für ihn ausschlaggebend gewesen sein der Gedanke, sein Geld sicher, oder gar „mündelsicher", angelegt zu haben, zumal wenn er damit auf einen durch andere Institute gewährten höheren Zinssatz verzichtet.

Nicht zugestimmt werden kann dem Schluß von Stackebrandt[28]), der — richtig von der Abwägung der Interessenlage ausgehend — behauptet, die Sparkassen hätten ein ebenso großes Interesse an der Einlage wie der Sparer, weil sie „durch Zusammenziehung einzelner Gelder in den Besitz großer Kapitalien kommen" wollten, um damit gewinnbringend arbeiten zu können. Er gibt selbst zu, daß die Annahme eines depositum irregulare früher berechtigt war, als es sich lediglich um eine sichere Geldanlage handelte. Ein Interesse an der Hereinnahme von Spargeldern sei erst seit der Verbindung der Spar- und Leihkassen durch das Genossenschaftswesen entstanden. Demgegenüber ist aber zu betonen, was oben bereits dargelegt wurde, daß mit dem passiven Spareinlagegeschäft die Wiederausleihung der eingelegten Spargelder bereits von Anbeginn an verbunden war. Richtig ist in der Entscheidung RG 116/227 hervorgehoben, daß „die gemeinnützigen öffentlichen Sparkassen, wenngleich sie in neuerer Zeit in größerem Umfange Bankgeschäfte betrieben, diese Tätigkeit nicht gewerbsmäßig mit der Absicht der Gewinnerzielung" ausüben. Es muß geprüft werden, ob die Sparkasse regelmäßig Ueberschüsse erzielen will, die nicht nur zur Bildung von Reserven verwandt werden sollen. Dies verneinte bereits der Erlaß vom 24. August 1847[29]), wo es heißt: „Der Zweck der Sparkasse ist keineswegs dahin gerichtet, den garantierenden Kommunen besondere Vorteile zu gewähren und namentlich Beiträge zu den ihnen gesetzlich obliegenden Verpflichtungen und Ausgaben zu leisten oder Arme zu unterstützen, sondern er besteht darin, den arbeitenden Volksklassen Gelegenheit zur zinsbaren Benutzung ihrer Ersparnisse . . . zu geben und sie dadurch zugleich zur Sparsamkeit zu wecken und vor Verarmung zu bewahren". Dieser Grundsatz aber gilt in vollem Umfang auch heute. § 1 Mustersatzung sagt: „Die Sparkasse soll den Sparsinn fördern. Sie gibt Gelegenheit, Ersparnisse und andere Gelder sicher und verzinslich anzulegen". Also auch noch heute ist es der Zweck der Sparkassen, eine Gelegenheit zur Anlage von Geld zu bieten, nicht etwa, große Geldgewinne zu erzielen.

Aus der von jeher bestehenden Aufgabe der Sparkasse als Leihkasse läßt sich andererseits aber auch nicht folgern, — wie Simon[30]) will —, daß die Sparkasse, um dieser Aufgabe genügen zu können, ein Interesse an den Einlagen habe. Es ist das nur in dem Sinne richtig, wie auch die Regierung ein Interesse daran hat, die Wirtschaft durch billige Kredite neu zu beleben.

---

[28]) S. 13.
[29]) MBl. S. 192.
[30]) S. 144.

Dieses Allgemeininteresse kann jedoch nicht das Einlagegeschäft zu einem reinen Darlehn machen. Daß auch irgend ein Interesse auf seiten des Empfängers vorhanden sein kann, ergibt sich schon aus § 700 selbst, der gerade die Möglichkeit der Nutzung neben der Obhut bezweckt, im Gegensatz zum reinen Verwahrungsvertrag. Aber deshalb schon ein reines Darlehn annehmen zu wollen, ist nicht angängig. Zur richtigen Beantwortung der Frage muß vielmehr das Interesse der Parteien gegeneinander abgewogen werden. Das überwiegende Interesse — und das ist für den Juristen das Entscheidende — ist aber nach diesen Betrachtungen auf Seiten des Sparers zu suchen. Deshalb kommen wir auch auf diesem Wege dazu, an dem Charakter der Spareinlage als eines unregelmäßigen Verwahrungsvertrages festzuhalten, wie er heute in § 700 BGB geregelt ist [31]).

IV. Mit diesen Betrachtungen in nahem Zusammenhang stehen die Erwägungen rein juristischer Art, welcher rechtlichen Natur der Vertrag nach § 700 nun eigentlich sei, wozu uns die eben behandelte Streitfrage schon Hinweise geboten hat.

Aus den Erwägungen der zweiten Kommission, die durch die jetzige Fassung des § 700 die wirtschaftliche Verschiedenheit beider Geschäfte zum Ausdruck bringen wollte, und aus der systematischen Stellung des § 700 zieht Staudinger [32]) den Schluß, daß das in § 700 behandelte Rechtsgeschäft kein Darlehn, sondern einen Verwahrungsvertrag darstelle. Auf ihn fänden nur einzelne Darlehnsvorschriften Anwendung wegen der zahlreichen Berührungspunkte, die zwischen diesem besonders gearteten Verwahrungsvertrag und dem Darlehn vorlägen. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Denn neben der Obhutspflicht des Empfängers steht beim Hinterlegungsdarlehn ein Nutzungsrecht, dem zuliebe weiter ein Eigentumsübergang stattfindet. Damit hat das Geschäft aber gerade die Merkmale einer reinen Verwahrung verloren und sich einem Darlehn genähert [33]).

Enneccerus [34]) betrachtet das Hinterlegungsdarlehn als „ein besonderes Geschäft", weder als Darlehn noch als Verwahrungsvertrag [35]). Zum Beweise dafür, daß das Geschäft kein Darlehn sei, wird zunächst einmal darauf hingewiesen, daß § 700 im 12. Titel beim Verwahrungsvertrag geregelt sei. Dieser Umstand, den Staudinger, wie wir gesehen haben, gerade zur Stützung seiner Ansicht heranzieht, vermag jedoch allein nicht zu überzeugen. Es findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch so manche „lex fugi-

---

[31]) So auch Knebel-Döberitz S. 114 und Pampus S. 6.

[32]) § 700 Anm. 1 b.

[33]) Vgl. hierzu Leonhard, Bes. Schuldr. S. 264.

[34]) Bd. II § 168,2.

[35]) Ebenso Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte S. 464; Dernburg § 351, I, 1, 3; Endemann § 185 Anm. 29; Oertmann § 700, 1 b; u. a. m.

tiva“, die dadurch, daß sie an falscher Stelle steht, ihren Rechtscharakter nicht ändert. Weiter weist man darauf hin, daß das Gesetz das depositum irregulare nur den Regeln des Darlehns unterwerfe, nicht aber sage, daß es ein solches sei. Hierzu bemerkt aber Leonhard[36]), daß die Natur eines Geschaftes sich gerade danach bestimme, welche rechtlichen Bestimmungen für es gelten. Schließlich stützt man sich auf Satz 3 des § 700, wonach die Darlehnsvorschriften nicht ausnahmslos Anwendung finden, sondern für Zeit und Ort der Rückgabe im Zweifel die Regeln des Verwahrungsvertrags heranzuziehen sind. Hierin die „praktisch wohl bedeutsamsten Punkte“ zu sehen, wie Oertmann[37]) dies will, dürfte nicht angängig sein. Denn diese Fragen sind mehr von untergeordneter Bedeutung. Außerdem gelten diese Vorschriften nur im Zweifel und werden auch in der Praxis, besonders bei den Banken, sehr häufig durch andere Vertragsbestimmungen (Satzungen) ersetzt.

Richtig ist deshalb, den § 700 seiner rechtlichen Natur nach ebenfalls als ein Darlehn anzusehen[38]), allerdings als ein Darlehn besonderer Art, denn es ist „dadurch ausgezeichnet, daß der Darlehnsempfänger gleichsam den Wert der Darlehnssachen für den Darlehnsgeber verwahren, d. h. zu dessen Verfügung halten muß“[39]). Als Ergebnis dieser Untersuchung können wir also feststellen, daß der Spareinlagevertrag eine unregelmäßige Verwahrung nach § 700 darstellt, die ihrer juristischen Natur nach eine besondere Art des Darlehns ist.

Zweiter Teil:
Einzahlungen auf fremde Sparbücher.

§ 5.
Uebersicht.

Die bisherigen Betrachtungen knüpften an den Regelfall an, daß ein Sparer ihm gehöriges Geld auf ein seinen Namen tragendes Sparbuch einzahlt in der Absicht, Gläubiger zu werden. Dann entstehen aus dem mit der Sparkasse geschlossenen Vertrag nach § 700 für den Sparer Gläubigerrechte, die Kasse wird seine Schuldnerin. Rechtliche Zweifelsfragen entstehen hierbei nicht. Diese ergeben sich erst, wenn der Vertrag unter anderen Voraussetzungen geschlossen wird.

---

[36]) Bes. Schuldr. S. 265.

[37]) § 700, 1 b.

[38]) So Leonhard, Bes. Schuldr. S. 265; Kuhlenbeck, Von den Pandekten II S. 219; Siber, Schuldr. S. 376; Heck, Grundr. d. Schuldr. S. 362.

[39]) Cosack § 216, VI, 1 b.

Folgende abweichende Fälle sind möglich: Einzahlungen zwar von eigenem Geld und auf eigenen Namen, aber in der Absicht, einen anderen zum Gläubiger zu machen; Einzahlung von fremdem Geld auf eigenen Namen, sei es in der Absicht, selbst Gläubiger der Forderung zu werden, sei es in der Absicht, daß der Eigentümer des Geldes Gläubiger werden soll; schließlich Einzahlung von eigenem Geld auf fremden Namen in der Absicht, selber Gläubiger zu werden, oder daß ein Fremder Gläubiger werden soll, und endlich Einzahlung von fremdem Geld auf fremden Namen in der Absicht, selbst Gläubiger zu werden oder einen anderen zum Gläubiger zu machen. Diese acht verschiedenen Fälle können vorkommen und sind bei der Frage, wer Gläubiger einer Spareinlage wird, näher zu untersuchen. Diese Uebersicht soll uns den Vorwurf einer zu engen Problemfassung ersparen, wie ihn Cohn [40]) gegen die Abhandlung von Tuhrs [41]) erhebt. Danach aber wollen wir unsere Untersuchungen einschränken auf die zweite Gruppe von Fällen, die Einzahlungen auf fremden Namen, weil sie praktisch wichtig und auch schwerer zu entscheiden sind. (Zu der ersten Gruppe von Fällen, wo Einzahlungen auf eigenen Namen vorgenommen sind, vgl. Stackebrandts Untersuchungen a. a. O. S. 17—31, wonach regelmäßig der im Buch bezeichnete Gläubiger der Sparkasse wird, wenn bei der Einzahlung nichts anderes vertraglich festgelegt wurde.)

Jenes Problem bereitet der Rechtsprechung schon seit geraumer Zeit erhebliche Schwierigkeiten, was sich vor allem in den häufig wechselnden Erkenntnissen zeigt, hat aber trotzdem in der Theorie nur gelegentliche Beachtung gefunden. Bei der Behandlung dieser Frage kann dem Umstand, daß der Einzahlende selbst Gläubiger werden oder einen anderen Gläubiger werden lassen wolle, daß die Einlage mit eigenem oder fremdem Geld bewirkt wurde, nur eine untergeordnete Bedeutung beigemessen werden. Das Hauptziel unserer Betrachtungen ist die Antwort auf die Frage, wer im allgemeinen bei Einzahlungen auf fremden Namen Gläubiger wird.

Die zahlreichen verschiedenen Meinungen, die in diesem Streite vertreten werden, lassen sich in drei große Gruppen zerlegen [42]), zu denen im folgenden einzeln kritisch Stellung genommen werden soll.

§ 6.

Erste Ansicht, daß Gläubiger des Sparguthabens werde, aus dessen Mitteln eingezahlt wurde.

Der dritte Strafsenat des Reichsgerichts stellte erstmalig in der Entscheidung RGSt 43/17 die Lehre auf, daß für die Gläubigerschaft die Her-

[40]) S. 170 Anm. 1.
[41]) LZ 1918/881.
[42]) So auch v. Tuhr, LZ 1918/881 ff.

kunft des eingezahlten Geldes entscheidend sei. Danach steht die Forderung aus dem Vertrage mit der Sparkasse dem zu, aus dessen Mitteln die Einzahlung erfolgt ist. Dem schlossen sich OLG 21/217 und 27/130 an. Auch der Reichsgerichtsrätekommentar [43]) läßt den Gläubiger werden, der wirtschaftlich der Darleiher und deshalb als wirklicher Darlehnsgeber aufzufassen sei, wobei es ganz gleichgültig sein soll, wessen Namen das Sparkassenbuch trägt [44]). (Die Behauptung Cohns[45]), auch Landois (bei Planck § 808 Anm. 1) vertrete diese Ansicht, halte sie sogar für die noch heute herrschende, ist irrig. Näher wird darauf weiter unten noch einzugehen sein.)

„Die Ansicht, daß es auf die Herkunft des eingezahlten Geldes ankommt, ist unbedingt abzulehnen", führt von Tuhr [46]) richtig aus. „Denn der Erwerb eines Rechtes richtet sich, abgesehen von den Ausnahmefällen der sog. dinglichen Surrogation (§§ 1381, 2019, 2041) nicht nach den Mitteln, aus denen der Erwerb gemacht wird, sondern aus dem durch Auslegung festzustellenden Inhalt des Erwerbsgeschäfts". Auch Pampus [47]) lehnt diese Meinung mit dem Hinweis darauf ab, daß es ein allgemeines Surrogationsprinzip nicht gibt, und daß es deshalb nicht entscheidend darauf ankommen könne, aus wessen Mitteln das eingelegte Geld stammt. Diese Lehre ist auch auf dem Wege einer Analogie zu § 1381 nicht möglich aufrechtzuerhalten, da eine Analogie nur möglich ist bei wesensgleichen oder rechtsähnlichen Fällen, d. h. bei Fällen, die in den für den Grund der Entscheidung maßgebenden Teilen gleich sind [48]). Diese Gleichheit liegt hier jedoch nicht vor, da die Zweckbestimmung des § 1381 bei Einzahlungen auf ein fremdes Sparkonto nicht Platz greift [49]). § 1381 enthält lediglich eine Ausnahme für die ganz besonders gearteten Verhältnisse des ehelichen Verwaltungsrechts. Der Ehemann, der regelmäßig im eigenen Namen erwirbt, soll nicht dadurch der Frau ihr Vermögen entziehen können. Ebenso erfährt diese Lehre eine scharfe Ablehnung in der Entscheidung des RG 73/220, wo zu Gunsten der richtigen Ansicht Stellung genommen wird -- worauf wir unten noch näher eingehen werden.

[43]) RGRK § 164 Anm. 3 a. E.
[44]) Ebenso Soergel, BGB § 808, 3; Warn. 1916 Nr. 75.
[45]) S. 171.
[46]) LZ 1918/881 ff.
[47]) a. a. O. S. 37.
[48]) Enneccerus I § 53,II,1.
[49]) Pampus S. 38.

§ 7.

Zweite Ansicht, daß für die Gläubigereigenschaft der innere Wille des Einzahlers entscheidend sei.

Noch entschiedener abzulehnen ist die auch vertretene Ansicht, daß sich nach dem inneren Willen des Einzahlers richte, wer Gläubiger aus dem Vertrag mit der Sparkasse werde. Danach soll der nichterklärte Wille des Einlegers zur Antwort auf die Frage, wer Gläubiger geworden ist, herangezogen werden. Geht aber aus dem Tatbestand der Einzahlung eine Regelung der Frage nicht hervor, so müssen wir das Erklärte deuten, um den darin ausgedrückten Willen oder die so aufgestellte Behauptung zu erkennen. Das ist die Aufgabe der Auslegung [50]). Daß nur durch Erklärungen Rechtswirkungen erzielt werden können und niemals durch einen inneren nichterklärten Willen der Partei, darin stimmt die Willenstheorie mit der Erklärungstheorie überein [51]). Fraglich ist jedoch, ob die Auslegung sich lediglich nach der Bedeutung des Erklärten oder auch nach dem inneren Willen richtet.

§ 157 BGB verlangt ausdrücklich eine Vertragsauslegung nach Treu und Glauben unter Rücksichtnahme auf die Verkehrssitte, also eine Beurteilung des Geschäftes von einem objektiven Standpunkt aus. Aber auch nach § 133 ist bei der Erforschung des wirklichen Willens nur der erkennbar zum Ausdruck gelangte, also erklärte, Wille zu berücksichtigen, wovon unten noch näher die Rede sein soll.

Dieser Standpunkt einer gemäßigten Erklärungstheorie, den unser Gesetz demnach einnimmt, entspricht aber sowohl dem Billigkeitsgefühl als auch der Rechtssicherheit. Denn im Verkehrsleben ist nur so zu klaren übersichtlichen Verhältnissen zu gelangen, wenn man sich auf den objektiven Sinn einer abgegebenen Erklärung unbedingt verlassen kann, ohne befürchten zu müssen, daß plötzlich bloß gewollte Dinge zutage treten und ebenfalls Gültigkeit beanspruchen. Dem inneren Willen ist durch das Gesetz nur insofern Rechnung getragen, als er nicht völlig zur Einflußlosigkeit bestimmt ist, sondern beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (Irrtum, sofern er erheblich ist, § 119; falsche Uebermittlung § 120; Drohung oder Täuschung § 123 usw.) eine Anfechtung ermöglicht. So wird nicht nur das Interesse des Erklärungsgegners geschützt (auch durch einen Schadensersatzanspruch nach § 122), sondern auch das des Erklärenden berücksichtigt. Wird das anfechtbare Rechtsgeschäft dagegen nicht angefochten, so hat es bei dem Erklärten sein Bewenden (§§ 142, 124, 144). Der entgegenstehende innere Wille bleibt dann weiter ohne Einfluß auf den rechtlichen Erfolg.

Dem Grundsatz, daß nur das offen zum Ausdruck Gelangte maßgebend ist, ist besonders auch bei der Auslegung zu folgen. Nur zum Teil stimmt hier-

---

[50]) Vgl. Leonhard, Ziv. Arch. 120/16—17.

[51]) Vgl. hierzu Manigk, WE und WG S. 150.

mit Enneccerus[52]) überein, daß die Auslegung sich nur auf das Erklärte zu erstrecken habe. Der Wille aber müsse dann als maßgebend betrachtet werden, wenn der gewollte Inhalt in der Erklärung nur irgendwie erkennbar geworden sei. Dies ist die Folgerung aus seiner Ansicht, daß der in § 133 erwähnte „wirkliche Wille" der „innere" sei, er solle bei der Auslegung erforscht werden.

Der § 133 ist überhaupt das von den Anhängern der Willenstheorie am stärksten betonte und immer wieder herangezogene Beweisstück. Schon seine Stellung im BGB hat man zu Gunsten der Willenstheorie verwenden wollen[53]). Aber die Ueberschrift des zweiten Titels „Willenserklärung", besagt doch nur, daß hier Bestimmungen über die wirksame Abgabe solcher Erklärungen zu finden sind, die den Willen jemandes zum Ausdruck bringen, also eher fast das gerade Gegenteil dessen, was Bierling meint. Vor allem hat man den Wortlaut des Paragraphen als für die Willenstheorie sprechend in Anspruch genommen. „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen", heißt es allerdings in § 133. Ist damit aber gesagt, wie diese Erforschung der Absicht der Parteien erfolgen soll, daß dabei auf innere Wünsche Rücksicht genommen werden soll? Schon der Nachsatz in § 133: „. . . und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften" gibt die Antwort. Danach soll diese Vorschrift eine allzu äußerliche Beurteilung von Willenserklärungen vermeiden, den Richter davor behüten, sich engstirnig an ein gebrauchtes Wort und dessen verkehrsübliche Bedeutung zu klammern, sondern will ihm die Möglichkeit geben, auch auf die Umstände, unter denen die Aeußerung getan ist, den erstrebten wirtschaftlichen Erfolg u. dergl. sein Augenmerk zu richten und sie bei der Auslegung zu benutzen[54]). Zu diesem Ergebnis muß man bei unvoreingenommener Betrachtung des Paragraphen selbst wie unter Berücksichtigung des Sinns der vorangehenden Bestimmungen gelangen. Auch das Reichsgericht stellt immer wieder diesen Gedanken heraus, daß der Zweck des § 133 sei, Buchstabeninterpretation zu verhindern und auf den wirklichen hervorgetretenen Willen als maßgebend hinzuweisen, nicht dagegen auf den inneren Willen[55]).

Geht man aber davon aus, so erscheint der Versuch von Pampus[56]) überflüssig, die Fassung des § 133 durch die zur Zeit der Schaffung des Gesetzes noch herrschende gemeinrechtliche Sprach- und Denkweise zu erklären. Er weist darauf hin, daß schon die Römer unter der voluntas contrahentium nur diejenigen Umstände verstanden, die äußerlich erkennbar hervorgetreten

---

[52]) Bd. I § 192,I,2.
[53]) Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Bd. IV S. 234.
[54]) So auch Danz, Auslegung S. 23; Leonhard, Ziv. Arch. Bd. 120 S. 79 ff. u. a. m.; auch RG 68, 128; 90, 371; 91, 246; 93, 299.
[55]) So z. B. RG 68, 128; Gruch. 52/426; 63/215.
[56]) Pampus a. a. O. S. 14.

sind[57]). Diese römische voluntas contrahentium hat in dem Ausdruck des § 133 „wirklicher Wille" Eingang in das BGB gefunden, ist aber nichts anderes als der sog. Parteiwille, unter dem heute aber nach herrschender Meinung der objektive Sinn eines Rechtsgeschäfts verstanden wird. Immerhin auch auf diesem Wege eine Bestätigung unserer Ansicht.

Vor allem würde es jeder Redlichkeit und Verkehrssicherheit widersprechen, wenn man die Willenstheorie tatsächlich durchführen und eine Erklärung nach dem inneren Willen des Erklärenden deuten wollte; es ergäben sich große Härten und unbillige Ergebnisse, um derentwillen die Vertreter der Willenstheorie meist selbst eine objektive Deutung der Willenserklärung vorziehen[58]).

Der „wirkliche Wille" in § 133 umfaßt daher als Mittel zur Auslegung nur, was zwar über die buchstäbliche Bedeutung der Erklärung hinausführt, so die gesamten Umstände des Vertragsschlusses außerhalb der eigentlichen Schlußerklärung, insbesondere die Vorverhandlungen der Parteien, also nicht, was zu der abschließenden Erklärung selbst gehört, wohl aber zu der gesamten Erklärung. Dieses Material, das wir bei der Auslegung benutzen wollen, ist aber ein Teil der Erklärung und nicht des Willens[59]).

Dieses Auslegungsmaterial also kann zur Entscheidung der Frage der Gläubigerschaft an einem Sparkassenguthaben herangezogen werden, sonst nichts. Ging der innere Wille des Einzahlenden in anderer Richtung, so muß er unberücksichtigt bleiben. Damit ist die Unhaltbarkeit dieser Lehre, den inneren Willen des Einzahlenden bestimmen zu lassen, wer Gläubiger werden soll, dargelegt. Dies ist auch dann der Fall, wenn man es auf eine innere Willensübereinstimmung zwischen den Parteien abstellen wollte, etwa mit folgender Beweisführung: der Sparkasse sei die Person ihres Gläubigers gleichgültig, sie sei mit jedem Gläubiger einverstanden, den ihr der andere Teil benenne. Wolle nun der Einzahlende, daß X das Forderungsrecht erlange, so bestehe ja zwischen den Parteien hinsichtlich der Person des Gläubigers Willensübereinstimmung, beide Teile beabsichtigten denselben Erfolg[60]). Auch diese Konstruktion atmet den Geist der Willenstheorie; denn eine solche zufällige Uebereinstimmung der Willensrichtung beider Parteien entscheidend sein lassen bedeutet nichts anderes, als dem inneren Willen maßgebende Bedeutung beimessen. Ausgenommen hiervon sind selbstverständlich die Fälle, in denen diese Willensrichtung beider Teile in ihrer Erklärung Ausdruck gefunden hat,

---

[57]) Vgl. hierzu Leonhard, Ziv. Arch. Bd. 120/76; Rud. Leonhard: Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge in den „Studien zur Erläuterung des Bürg. Rechts", Teil I S. 20 ff, 40 ff; Teil II S. 21.

[58]) So Enneccerus Bd. I, 1 § 155, § 192, I, 2 und Manigk, Willenserklärung S. 202.

[59]) Vgl. hierzu Leonhard, Allgem. Teil S. 270.

[60]) Recht 1912/3042; Warn. 1912 Nr. 197.

sei es auch nicht in der Schlußerklärung, sondern nur in den sonstigen Vorgängen beim Vertragsschluß. Das innere Einverständnis jedoch reicht nicht aus zur Gültigkeit des Geschäfts in dem gewollten Sinne; vielmehr gilt hier ebenfalls der objektiv aus dem Erklärten zu entnehmende Sinn. Die entgegenstehende innere Willensrichtung kann auch dann nicht Berücksichtigung finden, wenn sie auf beiden Seiten in derselben Richtung vorlag [61]). An dem auch vom Reichsgericht wiederholt betonten Grundsatz [62]), daß eine Willenserklärung objektiv zu beurteilen ist, ja mitunter sogar eine Auslegung gegen den übereinstimmenden inneren Willen möglich ist [63]), muß unbedingt festgehalten werden. Gegen die „alte gemeinrechtliche Vorstellung, daß es auf die innere Einigung der Parteien ankommt", kämpft Leonhard [64]) heftig an. Gegenüber der Behauptung, auch der nichterklärte übereinstimmende Wille bestimme den Inhalt des Geschäfts und undeutliche Erklärungen könnten deshalb aufrechterhalten werden, wenn innerlich beide Parteien dasselbe gewollt hätten, betont er mit aller Schärfe, „daß die Gültigkeit und der Inhalt des Rechtsgeschäfts nicht von dem inneren Willen abhängen", daß also „nicht der Geschäftswille, sondern die Erklärung die Rechtsfolgen bestimmt". Das entspricht dem Gesetz und der Billigkeit. Daran ist festzuhalten, und das ist auch heute die herrschende Auffassung, wenigstens in der Rechtsprechung.

§ 8.
Dritte Ansicht: Gläubiger werde der im Sparbuch Bezeichnete.

Näherliegend ist eine andere Auffassung, daß Gläubiger der Sparkasse derjenige werde, auf dessen Name das Buch lautet oder ausgestellt wird. Diese Lehre ist einleuchtend und für den Verkehr gut geeignet, da sie klare Verhältnisse schafft. Aus diesem Grunde ist sie auch stark vertreten in Literatur und Praxis und ist nicht mit ein paar knappen Worten abzutun.

Sie wurde zum ersten Mal aufgestellt in einer Entscheidung des Kammergerichts, in OLG 22/158 [65]). Angeschlossen hat sich dieser Meinung in erster Linie von Tuhr [66]); weiter wird sie vertreten von Enneccerus, Staudinger, Matthießen, Cohn, Stackebrandt [67]).

Aber die Ansicht, daß die Forderung nur für denjenigen begründet werden kann, der in dem Sparbuch als Gläubiger bezeichnet ist, stellt gerade dasjenige Moment dar, das vom Reichsgericht von Anfang an verworfen wor-

[61]) Vgl. Leonhard, Ziv. Arch. 120/104 ff.
[62]) Z. B. in RG 68/128.
[63]) Gruch. 52/532.
[64]) Allgemeiner Teil S. 270.
[65]) Ebenso in OLG 27/130.
[66]) LZ 1918/881.
[67]) Enneccerus II § 35, I; § 139, II, 1; Staudinger § 952, 1 e; Matthießen, LZ 1919/972; Cohn a. a. O. S. 178; Stackebrandt a. a. O. S. 31.

den ist[68]). Der einzige Punkt in der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes, an dem ständig festgehalten wurde, ist gerade der, daß die Bezeichnung einer Person als Kontoinhaber allein sie nicht zum Gläubiger mache, ja, daß diese Bezeichnung im Sparbuch nicht einmal ausreiche, um daraus allein mit hinreichender Deutlichkeit auf den Willen des Einzahlenden schließen zu lassen, diese Person zum Gläubiger zu machen[69]). Ein abweichender Standpunkt wird auch vom Reichsgericht in Gruch. 62/242 nicht eingenommen, wie dies des öfteren behauptet wird, da dort nur gesagt ist, es spreche eine tatsächliche Vermutung dafür, daß Gläubiger der Spareinlage der im Buch Bezeichnete ist, aber nur, sofern dem nicht besondere Umstände entgegenständen.

Das Reichsgericht kämpft also seit jeher gegen diese Auffassung an, die einfach dem Einzahlenden einen Willen als erklärt unterschieben will, den er nie besessen hat. Zwar sagen v. Tuhr[70]) und Enneccerus[71]) fast übereinstimmend, der Einzahler habe dadurch, daß er auf den Namen des X Geld eingezahlt habe, unzweideutig kundgegeben, er wolle diesem die Forderung verschaffen. Aber wie bedenklich dies ist, zeigt am besten ein Blick in die Praxis: Gleich in RG 11/239 finden wir den Fall, daß der Pflegevater Einlagen bei der Sparkasse gemacht und diese ihm das Quittungsbuch ausgehändigt hat, „dessen Ausstellung auf den Namen der Beklagten nur zu dem Zweck erfolgt sei, damit sie solches, wenn sie gut tue und bei ihm bliebe, demnächst erben solle". Mit Recht wird deshalb vom Reichsgericht ein weiterer Rechtsakt verlangt, der das Eigentum auf den im Buch Bezeichneten überträgt[72]), wie z. B. die Uebergabe des Sparbuchs als Vollzug der Schenkung, oder wenn die Zuwendung an den Dritten durch Vertrag zu Rechten Dritter erfolgt ist, eine Erklärung dieser Absicht, daß der im Buch Bezeichnete ein selbständiges Forderungsrecht gegen die Sparkasse erlangen soll.

Auch kann das Ausstellenlassen des Buches auf einen fremden Namen aus anderen Gründen veranlaßt sein, z. B. um anderen den Besitz eines Sparkontos zu verheimlichen und aus Furcht, dies könne trotz Amtsverschwiegenheit (§ 10 der Mustersatzung) bekannt werden. Dies führt sogar häufig dazu, fingierte Namen zu verwenden[73]). Im letzten Falle ist die Lehre also nicht nur unrichtig, sondern überhaupt nicht anwendbar.

Es muß allerdings zugegeben werden, daß die Praxis der Sparkassen sich ebenfalls auf diesen von uns abgelehnten Standpunkt stellt und einfach den im Sparbuch als Kontoinhaber Bezeichneten als Gläubiger betrachtet. Diese Regelung dürfte aber weniger auf feinen juristischen Erörterungen

---

[68]) S. z. B. RG 11/239. Vgl. Cohn, S. 170.

[69]) RG 60/143; Warn. Rspr. 1912/197; 1916/75; 1918/887; RGRK §328 Anm. 3.

[70]) LZ 1918/882.

[71]) Bd. II § 139, II, 1.

[72]) RG 60/143.

[73]) So auch Radlauer S. 11.

beruhen, als vielmehr darauf, daß der Sparkassenbetrieb möglichst vereinfacht werden muß im Interesse eines reibungslosen Verkehrs, und der juristisch nicht vorgebildete Beamte mit dieser jedem Laien einleuchtenden Ansicht am besten in allen Fällen weiterkommt. Auch wird man meist auf diesem Wege zu richtigen Ergebnissen gelangen können, wobei die mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit zu fordernde Offenheit gewahrt ist [74]).

Aber Pampus, der dieser Lehre durchaus zustimmt, muß ebenfalls zugeben, daß sie nicht für alle vorkommenden Fälle brauchbar ist, vielmehr bei einer strengen Befolgung zu völlig unangemessenen Ergebnissen führen kann, wie wir ja eben bereits festgestellt haben [75]). Deshalb betrachtet er einige Fälle besonders und sucht sie auf andere Weise zu lösen. Das ist ein weiterer Grund für uns, diese Meinung abzulehnen. Wir wollen uns vielmehr bemühen, eine Auffassung zu finden, die allen Fällen gerecht wird und stets zu brauchbaren Ergebnissen führt.

Matthießen, der in LZ 1919/972 ebenfalls zu Gunsten der Auffassung v. Tuhrs Stellung nimmt, meint, auch in der Bevölkerung glaube man überwiegend, daß der im Buch Eingetragene der berechtigte Gläubiger sein solle. Wie sich aber schon in dem oben angeführten Falle zeigte, der dem Erkenntnis des Reichsgerichts 11/239 zugrunde lag, ist dies nicht zutreffend. Noch bekannter ist im Volke jedenfalls, daß das Sparkassenbuch ein Ausweispapier ist, Auszahlungen also nur an den Vorleger des Buches erfolgen. Diese Ueberlegung stellt auch Danz [76]) an und folgert daraus: Wenn der Einzahlende das Buch in seinem Gewahrsam und damit zugleich die Verfügung über die Einzahlungen behalte, so sei aus dieser Handlung nichts anderes zu schließen, als daß er jedenfalls vorläufig noch zur Rückforderung berechtigter Gläubiger bleiben wollte trotz der Eintragung des Dritten, auf den das Buch vielleicht in Vorbereitung einer Schenkung schon ausgestellt ist [77]). Zwar bezeichnet Cohn [78]) diese Beweisführung als nicht schlüssig, weil der Besitzer des Buches durch den Besitz die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit über den Betrag und deshalb keinen Anlaß habe, sich selbst zum Gläubiger zu machen, vielmehr ruhig zugeben könne, daß der Träger des Kontos der Kasse gegenüber die wegen § 808 BGB tatsächlich wenig bedeutsame Gläubigerstellung erlange. Aber er übersieht, daß es dann um die tatsächliche Verfügungsgewalt des Buchinhabers schlecht bestellt wäre, da der Gläubiger das Sparbuch, das nach § 952 BGB in seinem Eigentum steht, jederzeit herausverlangen könnte. Das wäre dann eine einfache Art, wie jemand etwa eine formlos versprochene und daher nicht erzwingbare Schen-

---

[74]) Ebenso Pampus S. 39 § 16.

[75]) § 17 S. 40 ebenda.

[76]) Auslegung S. 194.

[77]) Ebenso Seuff. Arch. 35/Nr. 17; Natter a. a. O. S. 29 u. Radlauer S. 12.

[78]) Cohn S. 174/75.

kung, die bereits durch Ausstellung eines Sparbuches auf seinen Namen vorbereitet ist, gegen den Willen des Schenkers an sich zu bringen vermöchte. Es ist deshalb daran festzuhalten, daß die Anlegung eines Sparbuches auf den Namen eines anderen diesen noch nicht zum Gläubiger der Forderung macht.

§ 9.

Richtige Ansicht: Entscheidend für die Gläubigerstellung ist der erkennbare Wille des Einzahlers.

Der erwähnte Gedankengang von Danz führt zu der richtigen Ansicht, wonach als Gläubiger der Forderung anzusehen ist, wer nach dem erkennbaren Willen des Einzahlenden Gläubiger werden sollte. Diese Lehre vertritt die Praxis des Reichsgerichts in ständiger Rechtsprechung [79]). Treffend ausgeführt ist dieser Gedankengang in der Entscheidung RG 73/220, die später in RG 106/1 ausdrücklich aufrechterhalten ist. Wer der Sparkasse gegenüber Gläubiger geworden ist, bestimme sich nicht danach, aus wessen Mitteln die fragliche Einzahlung erfolgt sei — was wir oben bereits abgelehnt haben —, sondern allein entscheidend sei, „wer bei der Einzahlung der Sparkasse gegenüber als Darlehnsgeber zu betrachten" sei. „Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Falles ist zu prüfen, wer nach dem erkennbaren Willen des die Einzahlung bewirkenden Darlehnsgeber sein, Gläubiger werden soll. Das allein entscheidet". Dabei handele es sich um Deutung der Vorgänge, um aus ihnen die Willensrichtung des Einzahlenden zu ermitteln.

Bevor wir uns jedoch der „Deutung der Vorgänge", der Auslegung des Vertrages also, zuwenden, wollen wir zunächst den Vertrag selbst auf Gültigkeit und Wirkung hin untersuchen.

Zu einem gültigen Vertragsschluß ist einmal wesentlich, daß sich zwei Parteien gegenüberstehen, die eine Rechtswirkung zwischen sich selbst oder zwischen den von ihnen vertretenen oder begünstigten Personen erzielen wollen. Weiter ist erforderlich, daß diese Parteien sich ihren korrespondierenden Willen einander erklären [80]). Es muß Uebereinstimmung der beteiligten Personen über Inhalt und Gegenstand des Vertrags herrschen, diese muß aber gegenseitig kundgegeben werden, „da auf bloß innere Ueberlegungen im Rechtsleben keine Rücksicht genommen werden kann" [81]).

---

[79]) RG 11/239; 60/143; 73/220; 89/402; 106/1; ferner OLG 26/263; JW 1910/329 Nr. 2; ebenso RGRK § 607 Anm. 3 u. § 328 Anm. 3; Simon S. 144 u. a. m.

[80]) Vgl. Enneccerus Bd. I § 137.

[81]) So RG-Urteil vom 19. 1. 18 in: Beitr. z. Erl. d. Deutsch. Rechts, 62. Jahrgang Nr. 45.

Ist diesen Anforderungen bei einer Einzahlung auf die Sparkasse genügt? Beide Vertragspartner, Sparkasse und Einzahler, sind sich zunächst sicher darin einig, daß ein Darlehnsvertrag nach § 700 geschlossen werden soll. Aber wie steht es mit der Bestimmung der Parteien? —

Bei Geschäften des täglichen Verkehrs, Käufen in offenen Ladengeschäften z. B., bei denen die eine Partei der anderen unbekannt ist, geht der Wille des Veräußerers dahin, mit der unbekannten Person den Vertrag zu schließen. Ging dagegen der Sinn eines Vertrages in der Richtung, daß der eine Teil nur mit einer bestimmten anderen Person abschließen wollte, so ist der Vertrag nicht zustandegekommen, wenn ein Dritter unter Benutzung eines falschen Namens an die Stelle des gewünschten Vertragsgegners getreten ist. Denn es fehlt dann an einer Einigung über die Person der anderen Partei. Die allgemeine Regel lautet zwar, daß zur Gültigkeit eines Vertrages Einigung über die essentialia erzielt sein müßte [82]); aber auch über die sog. accidentalia muß eine Einigung vorliegen, wenn sie von den Parteien im Einzelfall als wesentlich bezeichnet sind [83]). So wird auch hier der Wille, mit einer ganz bestimmten Person als Gläubiger einen Vertrag einzugehen, durch den Willen der einen Partei zum wesentlichen Erfordernis des Vertrages. Der Vertrag gilt daher im Zweifel als nicht geschlossen, wenn über diesen Punkt, über den auch nur nach der Erklärung einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden sollte, eine Einigung nicht vorliegt [84]).

Wir haben deshalb zuerst zu prüfen, ob die Person des Gläubigers für die Sparkasse ein essentiale negotii ist oder nicht.

Cohn [85]) bestreitet, daß der Sparkasse die Person ihres Gläubigers wirtschaftlich gleich sein könne. Als wichtigstes Beweisstück führt er an, daß die Sparkasse gemeinnützige Zwecke verfolge und daher bestrebt sein müsse, trotz des § 808 BGB an den wahren Gläubiger zu zahlen. Im gleichen Sinne äußert sich von Tuhr [86]): § 808 bezwecke nur einen Schutz der Sparkassen gegen die Nachteile aus einer irrtümlichen Zahlung an einen Nichtberechtigten. Aber die Absicht der Sparkasse sei stets nur an den richtigen Gläubiger zu leisten. Deshalb würden die Sparbücher auf den Namen ausgestellt und bei der Rückzahlung die Berechtigung des Abhebers durch Namenfeststellung geprüft. Infolge der Möglichkeit formloser Zession der Forderung sei es schon schwer, stets an den wahren Gläubiger zu leisten; dies dürfe aber nicht noch erschwert werden durch die Zulassung von Guthaben, deren Berechtigter schon bei der Anlegung unbekannt bleibe.

---

[82]) Enneccerus, I § 176, I; v. Tuhr, Allg. Teil, S. 195, 451 Anm. 1; Endemann, § 117; Regelsberger, Pand. § 165; RG 46/287.

[83]) Leonhard, Ziv. Arch. 120/42.

[84]) § 154 BGB; Enneccerus Bd. I § 154, I.

[85]) Cohn S. 176.

[86]) LZ 1918/882.

Die Begründung dieser Ansicht kann aber nicht überzeugen. Selbstverständlich will eine richtig verwaltete Sparkasse an ihren wahren Gläubiger leisten. Aber dazu braucht sie ihn nicht schon bei der Einzahlung dem Namen nach oder gar persönlich kennenzulernen. Wollte sie dies, so müßte sie schon bei der Anlegung des Kontos prüfen, ob der Sparer wirklich so heißt, ob es eine Person dieses Namens überhaupt gibt. Das tut sie nicht. Im Gegenteil erleichtert sie die Anlegung von Büchern unter fremden oder gar erdachten Namen dadurch, daß sie sich zur Vereinbarung eines Stichwortes bereit erklärt (§ 17 der Mustersatzung). Dann genügt Vorlegung des Buches und Nennung des Stichworts zum Beweise der Identität bei einer Abhebung. Sonst kann die Berechtigung des Abhebenden durch Vergleich des Namens geprüft werden. Ist die Forderung jedoch inzwischen formlos gemäß § 398 ff BGB abgetreten worden, so ist diese Uebereinstimmung des Namens nicht mehr vorhanden. Hier muß eine oder unter Umständen eine ganze Reihe von Abtretungsurkunden vorgelegt werden. Bringt dies mitunter schon große Schwierigkeiten und Scherereien für den Gläubiger mit sich, so sind diese eben noch größer, wenn er — ohne Stichwort zu vereinbaren — das Konto nicht auf seinen Namen angelegt hat. Hier muß er gegebenenfalls zum Beweise seiner Gläubigerschaft die materielle Rechtslage aufdecken, z. B. nachweisen, daß das Geld ihm gehörte, daß eine Schenkung an den im Buch Bezeichneten nicht vorliegt, usw. Dies ist eben die Gefahr, die er bei Einzahlungen auf fremden Namen eingeht. Darauf hinzuweisen, gehört zur Aufklärungspflicht des Sparkassenbeamten gegenüber dem rechtsunkundigen Publikum, wie v. Tuhr richtig bemerkt. Um diesen schwierigen Nachweis zu vermeiden, da er „stets mit Weitläufigkeiten und zum Teil mit Kosten verbunden sein würde, hierdurch aber die Kommunen wegen der für sie damit verbundenen Vermittlung und Vertretungsverbindlichkeit von der Errichtung von Sparkassen und die Einleger von der Einlage ihrer nur mit Schwierigkeiten und Kosten wiederzuerlangenden Ersparnisse abgeschreckt werden würden", hat schon Ziffer 14 des Reglements von 1838 die Aufnahme einer Klausel in die Statuten gebilligt, der heute der § 808 BGB und § 17 der Mustersatzung entsprechen.

Richtig ist vielmehr, daß der Sparkasse nicht nur die Persönlichkeit des Einzahlers, die sie gar nicht prüft, sondern auch die des Gläubigers gleichgültig ist. Die Namenseintragung in das Sparbuch erfolgt lediglich, um überhaupt einen äußerlichen Anhaltspunkt für eine Kontrolle bei der Abhebung zu haben. Aber eine andere Art der Feststellung des Gläubigerrechts ist jederzeit möglich, wenn der Name dessen, der Gläubigerrechte behauptet, nicht mit dem des eingetragenen Kontoinhabers übereinstimmt. Nicht aber legt die Kasse Wert darauf, gerade mit X oder Y einen Vertrag abzuschließen; sie geht ihre Geschäfte mit jedermann ein. Zum Gläubiger will die Sparkasse den werden lassen, der ihr das Darlehn tatsächlich gibt, mag er so oder so heißen. Der Name soll nur, wie auch ein vereinbartes Stichwort, zur einfacheren und schnelleren Prüfung des Gläubigerrechts dienen. Als Folgerung

aus diesen Betrachtungen ergibt sich also, daß für die Sparkasse die Identität der Person des Gläubigers kein essentiale negotii ist, der Vertrag daher auch dann gültig ist, wenn er unter fremdem oder falschem Namen abgeschlossen wurde. Wenn die Kasse den als Kontoinhaber eingetragenen X als Gläubiger ansieht, so ist der Vertrag doch gültig, wenn auch in Wirklichkeit nicht X aus dem Geschäft Rechte und Pflichten erwerben wollte und erworben hat, sondern Y. Die Sparkasse will nun, wie gesagt, nur denjenigen Gläubiger werden lassen, der ihr tatsächlich das Darlehn gibt, sei es, daß er es für sie selbst einzahlt und den fremden Namen vielleicht nur zur Verschleierung seines Guthabens Dritten gegenüber gebraucht, sei es, daß das Geld für ihn eingezahlt wird durch einen Vertreter, oder daß es ihm durch einen Vertrag zu Rechten Dritter zugewendet wird. Dieser Gedanke, daß Gläubiger nur der tatsächliche Darlehnsgeber werden soll [87]), ist jedoch scharf zu scheiden von der oben widerlegten Ansicht, daß Gläubiger werde, mit dessen Mitteln die Einlage gemacht werde. Auf die Herkunft des Geldes kommt es für die Frage, wer der tatsächliche Darlehnsgeber ist, nicht an. Das bestimmt sich vielmehr nach dem Inhalt des Vertrages und ist, da aus den abgegebenen Erklärungen meist nichts hervorgeht, durch Deutung der Vorgänge, d. h. durch Auslegung des Vertrages zu erforschen.

Jetzt also können wir uns der Prüfung der Frage zuwenden, von der wir ausgegangen sind, „wer nach dem erkennbaren Willen des die Einzahlung Bewirkenden Darlehnsgeber sein, Gläubiger werden soll“ [88]). Diese Prüfung hat aber unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles vor sich zu gehen. Hier kann es sich daher nur darum handeln, große allgemeine Richtlinien für diese Beurteilung herauszustellen.

Hierbei ist von der bereits oben [89]) getroffenen Feststellung auszugehen, daß auch für die Auslegung der Grundsatz der Erklärungstheorie maßgebend ist: Gegenstand der Auslegung kann nur die Erklärung sein, als Mittel der Auslegung sind nur die Umstände des gesamten Vertragsschlusses, also alle entfernteren Teile der Erklärung, zu berücksichtigen. Die Auslegung richtet sich also nicht nach dem inneren Willen einer Partei, sondern nach objektiven Momenten, dem erkennbar geäußerten, also nach Erklärungen. Erklärt sein kann der Wille aber nicht nur durch Worte, sondern auch durch ein schlüssiges Verhalten und die gesamten Umstände.

Aber es fragt sich, wem gegenüber der Wille erklärt sein muß. Genügt es, wenn der Wille einer Partei nur irgendwie geäußert und objektiv feststellbar ist, oder muß er für den Vertragsgegner erkennbar geworden sein?

Wie wir bereits festgestellt haben, ist der Kasse die Person des Einlegers gleichgültig; sie will mit dem abschließen, der ihr tatsächlich das Dar-

---

[87]) So auch RG in Warn. Rspr. 1912/197; 1916/75; 1918/8871; Landois bei Planck § 808 Anm. 1.

[88]) RG 73/220.

[89]) In § 7.

lehn gewährt. Daraus könnte man folgern, die Sparkasse sei mit dem Gläubiger einverstanden, den der Einleger dazu machen wolle, die Willensrichtung beider Parteien ginge also auf den gleichen Erfolg, und deshalb herrsche Willensübereinstimmung zwischen den Parteien [90]). Das bedeutet aber, wie wir bereits oben (§ 7) festgestellt haben, daß man es auf den inneren Willen der Parteien abstellen will. Das innere Einverständnis genügt jedoch nicht, um das Geschäft in dem gewollten Sinne gelten zu lassen, wenn es nicht zum Ausdruck gebracht, erklärt ist [91]). Denn die Gültigkeit und der Inhalt eines Rechtsgeschäfts hängen niemals von dem inneren Willen ab, und nicht der Geschäftswille, sondern die Erklärung bestimmt die Rechtsfolgen [92]). Diesem Erfordernis des Erklärens ist aber auch dann noch nicht Rechnung getragen, wenn der Einleger seinen Willen nur irgendwie objektiv feststellbar äußert, vielleicht durch Mitteilung an Bekannte. Auch in diesem Falle ist sein Wille geheim. Denn zur Wirksamkeit des Willens ist erforderlich, daß er zum Vertragsbestandteil gemacht wird, was aber nur durch eine Erklärung gegenüber dem Vertragspartner möglich ist. Ebensowenig wie bei anderen Verträgen kann ein der Sparkasse gegenüber nicht zum Ausdruck gekommener Wille hier Berücksichtigung finden [93]). Bei Einzahlungen auf ein Sparbuch ist deshalb durch Auslegung der Inhalt des Geschäfts festzustellen, wobei aber nicht der innere Wille, sondern nur der Sinn der Erklärung für den Vertragsgegner maßgebend ist [94]).

Ist eine ausdrückliche Erklärung bei der Einzahlung unterblieben, dann ist zu prüfen, ob sich mit Hilfe der Auslegung der gesamten Umstände des Vertragsschlusses der Sinn des Vertrages feststellen läßt. Als ein solcher Umstand kann in Betracht gezogen werden, auf welchen Namen ein Sparbuch ausgestellt ist oder wird, ohne dem jedoch entscheidende Bedeutung zukommen zu lassen. So wird auch in der Entscheidung des RG in Gruch. 62/242 nur gesagt, daß das Ausstellenlassen des Buches auf einen fremden Namen zunächst die Vermutung entstehen lasse, der im Buch Bezeichnete solle Gläubiger werden, aber eben nur, wenn dieser Annahme keine anderen Umstände widersprächen. Für derartig widersprechend hält Danz z. B. — wie wir bereits oben (§ 8 a. E.) gesehen haben — das Verhalten des Einlegers; wenn dieser das Buch behalte, bekunde er dadurch seinen Willen, selbst noch Gläubiger bleiben zu wollen. Mag dieser Wille auch im einzelnen Falle tatsächlich vorhanden sein, so ist dem doch entgegenzuhalten, daß ein derartiges Verhalten der Sparkasse unbekannt bleibt. Der so geäußerte Wille ist daher nicht der Kasse gegenüber erklärt und kann deshalb keine Wirksamkeit erlangen. Dem Be-

---

[90]) So RG 67/149; Planck § 164, 4; Recht 1912/3042.

[91]) Leonhard, Ziv. Arch. 120/105.

[92]) Leonhard, Allgem. Teil S. 270 u. Ziv. Arch. 120/4.

[93]) Enneccerus u. Soergel § 808,3; Darmstadt, Hess. Rspr. 20, 113.

[94]) So richtig v. Tuhr III S. 342 u. LZ 1918/88.

halten oder Uebergeben des Buches kann daher als einer der Sparkasse nicht erkennbaren Willensbekundung keine Bedeutung beigemessen werden.

Ueberhaupt wird es im allgemeinen an äußeren Umständen fehlen, die der Sparkasse den Willen des Einzahlenden erkennbar machen könnten, da der Einleger der Kasse meist unbekannt sein wird, diese also nicht weiß, ob er mit dem als Kontoinhaber Bezeichneten identisch ist, und sie auch die persönlichen Umstände der Beteiligten nicht kennt. In diesen Fällen aber, in denen der Ueberbringer des Geldes keinen besonderen Willen zu erkennen gibt, muß die Frage nach der Person des Gläubigers nach den allgemeinen Regeln entschieden werden. Es kommt auch hier auf den Sinn der Erklärung an.

Wollte der Einzahlende z. B. als Vertreter eines andern tätig werden, so ist das unbeachtlich. Nach dem für die Stellvertretung geltenden Offenheitsprinzip, das in § 164 seinen Ausdruck gefunden hat (Näheres darüber unten § 14), bedarf es zu einer Fremdwirkung des Geschäfts einer vertraglichen Uebereinstimmung hierüber [95]). Schon beim Abschluß muß sich das Geschäft als ein fremdes darstellen, es muß offen „im Namen des anderen" abgeschlossen sein. „Nur dann liegt eine Vertretung vor, die Fremdwirkung allein kann hierfür nicht genügen" [96]). Hat der Einzahlende diesen Willen, als Vertreter zu handeln, nicht erklärt, so ist er auch nicht als Stellvertreter tätig geworden.

Nach § 164 Abs. 2 wird der Handelnde, wenn sein Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortritt, selbst berechtigt und verpflichtet. Das auch dann, wenn er das Sparkassenbuch auf den Namen des Vertretenen hat ausstellen lassen, denn die Eintragung als Kontoinhaber allein vermag noch nicht dem Dritten das Gläubigerrecht einzuräumen [97]). Durch den Besitz des Buches wird ihm die Ausübung seines Gläubigerrechts ermöglicht. Die Kasse hat den Darlehnsvertrag mit ihm als dem tatsächlichen Darlehnsgeber abgeschlossen, nur irrt sie über seinen Namen, da sie mangels einer abweichenden Erklärung annehmen muß, er sei der im Sparbuch Bezeichnete. Das vermag jedoch der Wirksamkeit des Vertrags keinen Abbruch zu tun, da die Person ihres Gläubigers für die Sparkasse nicht wesentlich ist. Erst die Uebergabe des Buches an den Vertretenen verleiht diesem die Gläubigerstellung gegenüber der Kasse. Das ist aber nicht eine Folge der Vertretung, sondern ist lediglich dem Charakter des Sparbuches als Ausweispapier zuzuschreiben.

Ging der innere Wille des Einlegers aber dahin, durch den im eigenen Namen geschlossenen Vertrag einem Dritten das Gläubigerrecht zu verschaffen, so ist dies ebenfalls ohne Bedeutung, wenn er dies nicht zu verstehen gab und das Buch auf seinen Namen ausstellen ließ. Ein Vertrag auf Lei-

---

[95]) Leonhard, Vertretung S. 6.

[96]) Leonhard, Allgem. Schuldr. S. 350.

[97]) So auch RG, vgl. oben § 8.

stung an Dritte ist dann nicht geschlossen, die Kasse ist nur ihm als ihrem Gläubiger verpflichtet. Wie aber, wenn er das Buch auf den Namen des Dritten hat ausstellen lassen? Nach § 328 Abs. 2 ist bei Fehlen einer klaren Bestimmung, „aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags" zu entnehmen, ob ein Vertrag zu Rechten Dritter anzunehmen ist. Zu dieser Annahme genügt aber wiederum das Ausstellenlassen des Buches auf den Dritten nicht. Denn das kann doch auch so aufgefaßt werden, daß er diesem Dritten die Forderung erst später zuzuwenden beabsichtige — und diese Auffassung liegt besonders dann nicht fern, wenn es sich um eine Zuwendung an eines seiner Kinder handelt. Es muß also hierfür noch ein weiterer Akt verlangt werden. Voraussetzung für den Vertrag zu Rechten Dritter ist, daß der Dritte als berechtigt bezeichnet wird. Und das kann man in Ermangelung einer besonderen Bestimmung nur dann annehmen, wenn der Vertragsgegner durch den Dritten verdrängt wird. Während regelmäßig die Erfüllung der Leistung an den Dritten von dem Kontrahenten selbst erzwungen wird, tritt er im Falle eines Vertrages zu Rechten Dritter aus dem Rechtsverhältnis heraus, und der Dritte muß dann sein Recht selbst geltend machen können [98]). Um also einen Vertrag zu Rechten Dritter annehmen zu können, muß noch eine Uebergabe des Buches an den Dritten erfolgen. Ist dagegen das Sparkassenbuch bloß auf den Namen des Dritten ausgestellt, der Kontrahent aber noch im Besitz des Buches, so ist daraus eben nach § 328 II zu entnehmen, daß kein selbständiges Forderungsrecht des Dritten begründet werden sollte.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß der der Sparkasse gegenüber zum Ausdruck gekommene Wille des Einlegers bestimmend ist für die Person des Gläubigers. In Ermangelung eines erkennbaren Willens, der aus den gesamten Umständen des Falles zu entnehmen ist, bleibt nur eine Lösung der Frage nach allgemeinen Regeln. Insofern ist es zutreffend, wenn Cohn [99]) feststellt, daß der Fall bei dieser Art der Behandlung aufhöre, „nach irgend einer Richtung eine Besonderheit gegenüber der Regel des § 164 Abs. 1 zu bieten".

§ 10.

Die rechtliche Konstruktion des Forderungserwerbs eines Dritten.

Ist auf Grund der eben entwickelten Lehre der erkennbar geäußerte Wille des Einzahlers in einem Falle dahingehend ermittelt, daß er trotz Einzahlung eigenen Geldes einen anderen zum Gläubiger machen wollte, so ist dann erst weiter zu prüfen, auf welchem Wege dieses Ziel juristisch erreicht werden kann. Hierfür kommt nur Stellvertretung oder Vertrag zu Rechten Dritter in Betracht. Die Frage, welche von beiden Möglichkeiten nun angenommen werden

---

[98]) Vgl. hierzu Leonhard, Allgem. Schuldr. S. 353.
[99]) Cohn S. 172.

kann, braucht also nur dann gestellt zu werden, wenn der Einleger und derjenige, der Gläubiger werden soll, nicht derselbe ist. Diese Untersuchung ergibt dann die juristische Konstruktion des vorliegenden Rechtsgeschäfts. So führt auch Cohn [100]) richtig aus, die Frage, ob der Einzahlende im eigenen Namen zu Gunsten des Kontoinhabers oder als dessen Vertreter gehandelt hat, stehe erst in zweiter Linie zur Erwägung, weil es sich bei ihr nur um die Rechtsform des wirtschaftlichen Vorgangs handele. Sowohl auf seiten des Einlegers wie der Kasse liegt ein ergänzungsbedürftiges Verhalten vor; ob die Erklärung nun in diesem oder jenem Sinne zu deuten sein würde, sei eine reine Auslegungsfrage. Es ist also in jedem derartigen Falle zu prüfen, ob die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des einen oder anderen Tatbestandes vorliegen.

Diese Frage, ob ein Vertrag zu Gunsten Dritter (deutlicher der von Leonhard, Lehrb. S. 67 geprägte Ausdruck: Vertrag zu Rechten Dritter, weil der Dritte ein eigenes Recht auf die Leistung erhält) oder Stellvertretung vorliegt, wird bei fast allen Schriftstellern in den Vordergrund geschoben, in erster Linie behandelt und in der verschiedensten Weise beantwortet. Deshalb soll hier, wenn auch mit Recht an nachgeordneter Stelle, ebenfalls in Kürze Stellung dazu genommen werden.

Ausgegangen wird bei der Behandlung dieser Frage meist [101]) von dem Unterschied zwischen beiden Rechtsinstituten, der wohl dahingehend festgelegt werden kann: Bei der Stellvertretung handelt der Vertragschließende im Namen des Vertretenen, diesen treffen daher alle Rechtsfolgen des Geschäfts, Rechte wie Pflichten werden unmittelbar für ihn begründet [102]). Durch den Vertrag zu Rechten eines Dritten dagegen, der im eigenen Namen abgeschlossen wird, treffen alle Folgen den Kontrahenten, während für den Dritten nur ein Recht begründet wird.

Uebereinstimmend gelangen aber alle dann zu der Feststellung, daß mit dieser Unterscheidung für die Lösung unserer Frage nichts gewonnen ist, weil das einzige Recht beide Male dem Nichtkontrahenten zusteht, für den Einzahlenden andererseits — außer der Zahlung selbst — wegen der Rechtsnatur des Darlehns als eines unvollkommenen gegenseitigen Vertrages keine weiteren Pflichten entstehen. Es muß also ein anderer Weg gefunden werden.

v. Tuhr glaubt deshalb, von Fall zu Fall entscheiden zu müssen, welche von beiden Möglichkeiten jeweils der Sachlage am besten entspräche. Hierbei will er sich von der Erwägung leiten lassen, daß bei der Stellvertretung regelmäßig keine Zuwendung an den Vertretenen vorliege, bei einem Vertrage zu Gunsten eines Dritten dagegen eine solche Zuwendung erfolge. Er stellt es deshalb auf die Herkunft des eingezahlten Geldes ab: sei Geld des Dritten

---

[100]) S. 174.
[101]) So v. Tuhr, LZ 1918/882; Cohn S. 178; Pampus S. 8.
[102]) Hellwig, Vertr. auf Leistung an Dritte S. 49; v. Tuhr a. a. O.

eingezahlt worden, so müsse man daraus auf Vertretung schließen. Gehöre das eingezahlte Geld dem Einzahlenden, so sei ein Vertrag zu Rechten des Dritten als vorliegend anzunehmen. Die Herkunft des Geldes soll also nach dieser Ansicht entscheiden, ob der Einzahlende einen Vertrag zu Rechten Dritter geschlossen oder als Vertreter eines anderen gehandelt hat. Allein das Handeln als Vertreter erfordert Offenheit, d. h. tritt der Wille, in fremdem Namen, also als Vertreter, zu handeln, nicht deutlich in Erscheinung, so wird der Handelnde als Selbstkontrahent berechtigt und verpflichtet (§ 164,II BGB). An diesem sog. Offenheitsprinzip (Näheres darüber unten § 14 der Arbeit) scheitert die Lehre v. Tuhrs, denn ist die Stellvertretung nicht erklärt, so ist der Einzahler kein Vertreter; ist sie erklärt, dann erübrigt sich die ganze Untersuchung [103]). Bei Berücksichtigung dieses Offenheitsgrundsatzes der Stellvertretung gelangen wir sogar zu der Feststellung, daß schon der Ausgangspunkt dieser Lehre nicht richtig gewählt ist. Da die Unterscheidung beider Geschäfte nach den Wirkungen nicht zum Ziele führt, wie auch die herrschende Meinung erkennt, da diese in beiden Fällen dieselben sein können, mußte nach einem anderen Unterscheidungsmerkmal gesucht werden. Dieses kann aber darin gesehen werden, daß das Vertretungsgeschäft sich bereits im Abschluß als ein fremdes Geschäft darstellen muß. Das geht deutlich aus § 164 hervor, der einen Vertragsschluß „im Namen eines anderen" verlangt. Eine Vertretung liegt nur dann vor, wenn das Geschäft durch eine Erklärung oder durch die Umstände als ein fremdes abgeschlossen wurde, wenn der Vertragschließende an Stelle eines anderen zu handeln erklärt hat [104]). Dieses Wesen der Stellvertretung ist gegenüber der Fremdwirkung des Geschäfts zu betonen. Da aber eine dahingehende Erklärung in den seltensten Fällen vorliegen wird, so kann diese Konstruktionsmöglichkeit ausgeschieden werden [105]). Es bleibt also regelmäßig nur der Weg über den Vertrag zu Rechten eines Dritten.

Da es aber auch für die Annahme eines solchen meist an einer Bestimmung gemäß § 328,I fehlen wird, so sind wir auf die Auslegung des Rechtsgeschäfts an Hand der Vorschrift des § 328,II angewiesen. Stackebrandt, der ebenfalls richtig für die Stellvertretung Offenheit verlangt [106]), geht bei der Auslegung des Vertrages davon aus, daß die Zuwendung des Versprechenden an den Dritten sich sachlich aus dem Vermögen des Versprechensempfängers vollzieht, weshalb zwischen diesem und dem Dritten ein Rechtsgrund für diese Leistung vorhanden sein müsse. Danach kommt es zur Beurteilung der Frage, ob ein Vertrag zu Rechten des Dritten vorliegt oder nicht, darauf an, ob für die Zuwendung einer Darlehnsforderung ein ihr zugrundeliegendes Kausalverhältnis vorhanden ist, das der verschiedensten

---

[103]) Im Ergebnis ebenso Pampus S. 8.
[104]) Leonhard, Allg. Sch.-R. S. 350.
[105]) Seuff. Arch. 35/26 u.
[106]) S. 20.

rechtlichen Natur sein kann. Dies kann als ein brauchbarer Weg zur Feststellung des objektiven Sinns eines geschlossenen Vertrags bezeichnet werden.

Nicht zu billigen ist aber der Versuch, mit Hilfe von Vermutungen eine Lösung der Frage zu finden. So ist es unzulässig, eine „Regel des Lebens" anzunehmen, nach der zu vermuten sei, daß in Vertretung des Kontoinhabers, also nicht in Form eines Vertrags zu Rechten Dritter, gezahlt worden sei, wie dies Cohn [107]) tun zu dürfen glaubt. Dies als den „Normalfall" anzusehen, der seitens der Sparkasse stets vermutet werde, entspricht einmal nicht dem heutigen erhöhten bargeldlosen Verkehr, wo fast jeder Zahlungen durch Ueberweisung leistet und empfängt, dann aber steht eine solche Vermutung für und wider den Vertrag zu Rechten Dritter im Gegensatz zu der gesetzlichen Bestimmung des § 328,II. Aus dieser Vorschrift geht hervor, daß eine allgemeine Regelung nicht gewollt ist. Vielmehr ist in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob nach allgemeinen Auslegungsregeln der objektive Sinn des Vertrages dahingehend festgestellt werden kann, daß der Dritte das Recht erwerben soll oder nicht. Damit steht aber nicht in Widerspruch der Versuch, eine allgemeine Regel zu finden, wann dem Dritten i. Zw. ein selbständiges Recht zusteht. Wenn man berücksichtigt, daß dem Vertragschließenden selbst das Recht zusteht, die Leistung des Schuldners an den Dritten zu veranlassen und er diese auch regelmäßig erzwingt, so braucht die Geltendmachung des Rechts nicht auch dem Dritten zugebilligt zu werden. Dies ändert sich aber dann, wenn der Vertragsgegner aus dem Rechtsverhältnis ausscheidet, z. B. durch Tod. Hier muß der Dritte sein Recht selbst geltend machen dürfen, wie dies in § 330 BGB geregelt ist. Hieraus wie aus den wenigen anderen gesetzlich geregelten Fällen ist der Grundgedanke herauszulesen, daß beim Vertrag zu Rechten Dritter der Vertragsgegner regelmäßig durch den Dritten verdrängt wird [108]). Eine völlige Ausschaltung ist nicht erforderlich, wie § 335 zeigt. Dagegen muß die Behauptung, daß überhaupt eine Vermutung gegen die Berechtigung des Dritten spreche, ebenso abgelehnt werden wie die entgegengesetzte Behauptung [109]).

Dritter Teil:
Abhebungen durch Nichtberechtigte.

§ 11.
Uebersicht.

Während wir uns in dem vorangegangenen Teil der Arbeit mit der Einzahlung auf die Sparkasse beschäftigt haben, soll im folgenden die Aus-

---

[107]) S. 178.
[108]) Vgl. Leonhard, Allg. Sch. R., S. 353.
[109]) Dagegen auch Pampus, S. 9/10.

zahlung von Spareinlagen samt den damit zusammenhängenden rechtlichen Fragen Gegenstand unserer Untersuchung sein. Der Regelfall, daß der Sparer nach Vorlage seines Sparbuches seine Einlage zurückbezahlt erhält, bietet keine rechtlichen Schwierigkeiten. Er wird deshalb im folgenden nur beiläufige Beachtung finden. Wie steht es aber bei Abhebungen durch einen nicht berechtigten Buchbesitzer, etwa den unredlichen Finder oder den Dieb? Ohne weiteres ergeben sich hierfür verschiedenartige Fragen, die zwanglos eine Einteilung der folgenden Betrachtungen ergeben. Zunächst ist zu fragen: Wie verhält es sich mit dem Schuldverhältnis, das zwischen dem Sparer und der Kasse auf Grund des Spareinlagevertrags besteht? Ist es erloschen oder besteht es fort? Ebenso wichtig aber ist die andere Frage, an wen das Eigentum an dem ausgezahlten Gelde übergeht, was gewissermaßen die dingliche Seite desselben Problems darstellt. An die Untersuchung aber, ob das Eigentum an dem ausgezahlten Geld wirklich auf den Nichtberechtigten übergeht, knüpft sich sofort die weitere Frage nach der strafrechtlichen Beurteilung derartiger Fälle. Diese drei Fragen sollen in den nachfolgenden Paragraphen ihre Beantwortung finden.

§ 12.

Die schuldrechtliche Seite des Problems.

Wenden wir uns zunächst der schuldrechtlichen Beurteilung des Falles zu. Da das Sparkassenbuch ein Ausweispapier ist, so kann an jeden Vorleger der Urkunde gemäß § 808 mit befreiender Wirkung geleistet werden. Dabei wird der Inhaber des Papiers als solcher nicht als der Berechtigte vermutet [110]). Er hat nur die Rolle des Berechtigten. Er ist eine vertragsmäßige Zahlungsstelle, d. h. der Schuldner kann an den Buchbesitzer leisten, ohne dessen Berechtigung prüfen zu müssen, und wird durch seine Leistung an ihn befreit, auch wenn er nicht der berechtigte Gläubiger ist. Trifft dies aber auch in jedem Falle zu? Unbedingt richtig ist diese Entscheidung dann, wenn die Sparkasse an einen nichtberechtigten Buchbesitzer im guten Glauben leistet, d. h. wenn sie nach den Grundsätzen von Treu und Glauben an der Berechtigung des Vorlegers nicht zu zweifeln braucht [111]).

Auch bei einer fahrlässigen Zahlung an einen nichtberechtigten Vorleger des Buches wird man annehmen müssen, daß der Schuldner befreit wird. Es ist ihm in § 808 eben das Recht eingeräumt, ohne Berechtigungsprüfung an jeden Inhaber der Urkunde zu leisten [112]).

Auf dieses Recht des Schuldners aus § 808 stützt man weiter sogar die Ansicht, daß der Schuldner sich sogar dann durch Leistung an den Nichtberech-

---

[110]) So auch Leonhard, Bes. Schuldr. S. 396.

[111]) Vgl. Strohal in Iher. Jahrb. 33/378.

[112]) So auch Enneccerus Bd. II § 212,2.

tigten befreie, wenn er bei der Leistung gewußt hat, daß der Vorleger der Urkunde zur Erhebung des Betrages nicht berechtigt war [113]). Die klare gesetzliche Regelung lasse keine Ausnahme zu; auch werde durch solche Ausnahmen die glatte Abwicklung des Schuldverhältnisses beeinträchtigt. Vor allem aber werde der Zweck des § 808, der doch eine Schutzbestimmung für den Schuldner aus einem qualifizierten Legitimationspapier sei, in Frage gestellt, wenn man einer Leistung an den Nichtberechtigten in Kenntnis dieses Umstandes die befreiende Wirkung versagen wolle [114]).

Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Der Zweck einer solchen Urkunde besteht doch vielmehr darin, den Schuldner vor Schäden zu bewahren, wenn er irrtümlicherweise an einen Nichtberechtigten leistet. Daß der Schuldner ein Recht zur Leistung habe, kann hier noch weniger geltend gemacht werden als bei Inhaberpapieren. „Ein Recht aber darf nicht zur bloßen Schikane (§ 226) ausgeübt, die Pflicht, die der Aussteller gegenüber dem wahren Berechtigten hat, muß nach Treu und Glauben erfüllt werden" (§ 242). Damit trifft Oertmann [115]) den für die Entscheidung maßgeblichen Punkt. Leistet der Schuldner wissentlich an einen Nichtberechtigten, so hat er gegen Treu und Glauben dem wahren Gläubiger gegenüber verstoßen. In diesem Falle will deshalb die heute herrschende Ansicht eine Befreiung des Schuldners versagen [116]).

Dieser Ansicht ist beizustimmen. Allerdings muß beachtet werden, daß in jedem Falle zu prüfen ist, ob in der Leistung trotz Kenntnis der Nichtberechtigung wirklich ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu erblicken ist. Denn nicht schon die bloße Kenntnis als solche steht einer Befreiung des Schuldners entgegen, sondern der damit meist, aber nicht notwendig, verbundene Verstoß gegen Treu und Glauben [117]).

Ein solcher Ausnahmefall liegt z. B. dann vor, wenn der Schuldner die Nichtberechtigung des Buchbesitzers kennt, es ihm aber an den nötigen Beweismitteln für seine Behauptung fehlt. Hier befindet sich der Schuldner in der Zwangslage, zahlen zu müssen, weshalb eine Befreiung für ihn eintreten muß [118]). Dies ist sogar dann zuzugeben, wenn der Beweis der Nichtberechtigung zwar nicht ausgeschlossen ist, die Weigerung allein aber dem Schuldner schon schweren Schaden bringen kann wie z. B. bei einer Bank, die so vielleicht in den Verdacht der Zahlungsunfähigkeit geraten könnte [119]). Auch En-

---

[113]) Vgl. Strohal, Recht 1901/1581.

[114]) So Staudinger § 808, II, 1 b und § 793, V, 4. Crome § 315 Anm. 29; Planck Nr. 3 b.

[115]) § 808, 2 a.

[116]) RG 86/87; 89/401; Enneccerus II § 212, 2; ferner Cosack, Dernburg, Gierke, Oertmann, RGRK usw.

[117]) So Oertmann § 808, 2 a.

[118]) Oertmann § 743,4.

[119]) Leonhard, Bes. Schuldrecht S. 397.

necceru s[120]) nimmt nur an, daß ein Verstoß gegen Treu und Glauben regelmäßig gegeben sei, weil der Schuldner den Nachweis der Berechtigung ohne Gefahr verlangen könne. Aber das ist eben nicht der Fall, wenn dem Schuldner daraus ein Schade entsteht. In allen diesen Fällen kann in der Leistung des Schuldners trotz Kenntnis der Nichtberechtigung des Buchbesitzers ein Verstoß gegen Treu und Glauben nicht erblickt werden.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die Vorschrift des § 808 nicht dazu mißbraucht werden darf, offenbare Unredlichkeiten zu decken[121]). Bei Leistungen der Sparkasse an einen Nichtberechtigten ist daher zu prüfen, ob ihr die Nichtberechtigung bekannt war, und wenn sie trotzdem gezahlt hat, ob in diesem Verhalten ein Verstoß gegen Treu und Glauben ihrem wahren Gläubiger gegenüber liegt. Nur wenn dieser vorliegt, bleibt die Sparkasse dem wahren Gläubiger aus dem Vertrag verpflichtet. In allen übrigen Fällen dagegen tritt Befreiung nach § 808 ein.

§ 13.

Die Frage nach der dinglichen Seite derartiger Fälle.

In unmittelbarem Zusammenhang mit diesen Betrachtungen steht die Frage, wer denn nun das Eigentum an dem von der Sparkasse an den nichtberechtigten Vorleger des Sparbuches ausgezahlten Gelde erwirbt. Wir wollen im folgenden prüfen, ob tatsächlich der Nichtberechtigte an dem ausgehändigten Gelde Eigentum erwirbt, wobei uns allerdings der mehr rechtspolitische Wunsch leitet, zu der gegenteiligen Feststellung gelangen zu können. Dies ist besonders deshalb wünschenswert, weil wir dann zu einer ganz anderen strafrechtlichen Beurteilung des unberechtigten Abhebers gelangen und ihn wegen Unterschlagung bestrafen können, wenn das Eigentum an dem ausgezahlten Betrage an den unbeteiligten wahren Gläubiger übergeht.

Zur Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen ist nach § 929 Uebergabe der Sache durch den Eigentümer an den Erwerber und die Einigung beider darüber, daß das Eigentum übergehen soll, erforderlich. Für unsere Betrachtung ergibt sich also die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Tatbestand des § 929 durch das Handeln einer Zwischenperson für den Geschäftsherrn erfüllt wird. Da die beiden Bestandteile der Eigentumsübertragung, Einigung und Uebergabe, stets genau auseinandergehalten werden müssen, so wollen wir im folgenden Paragraphen zunächst feststellen, ob eine wirksame Einigung zwischen dem Schuldner und dem Forderungsberechtigten zustandegekommen ist. Ist dies der Fall, dann ist auch die erforderliche Uebergabe von diesem Gesichtspunkt aus zu prüfen, was in § 15 geschehen soll.

---

[120]) Bd. II § 212,2.
[121]) RGRK § 793,4.

§ 14.

Unter welchen Voraussetzungen kommt eine wirksame Einigung zwischen dem Veräußerer und dem nichthandelnden Gläubiger zustande?

Die bekannte Streitfrage, ob die Einigung selbst schon ein Vertrag, und zwar ein dinglicher [122]), oder aber nur Bestandteil eines solchen, nämlich der Uebereignung, ist, sodaß also erst Einigung und Uebergabe einen Vertrag darstellen [123]), kann hier außer acht gelassen werden. Denn auch die Anhänger der zweiten Lehre sind der Auffassung, daß die Grundsätze des Allgemeinen Teils auf die in dem Uebereignungsvertrag enthaltenen Willenserklärungen Anwendung finden [124]). Sollen nun Wirkungen des Rechtsgeschäfts für den unbeteiligten Forderungsberechtigten erzielt werden, so muß der handelnde Nichtberechtigte als sein Vertreter angesehen werden können. Ob dies möglich, ist aus einer Prüfung der Stellvertretungsgrundsätze (§ 164 ff) zu entnehmen.

Auszugehen ist von dem bei unserer Stellvertretung herrschenden „Offenheitsprinzip" [125]), d. h. nach bürgerlichem Recht findet eine Vertretung nur statt, wenn erkennbar für einen andern gehandelt wird. Dies zeigt deutlich der Wortlaut des § 164, namentlich Abs. 2, den man schlechterdings nicht mißverstehen kann. Auch ein Eingehen auf die Quellen des römischen und deutschen Rechts spricht für diese Ansicht, wie Leonhard [126]) eingehend nachweist. Es muß daran festgehalten werden, daß eine Vertretung nur dann als solche wirksam ist, wenn sie wörtlich oder durch die Umstände (§ 164,I,2) erklärt ist. Andernfalls wirkt das Geschäft für und gegen den Vertretenen selbst (§ 164,II) [127]).

An diesem Offenheitsprinzip muß auch für die dinglichen Rechtsgeschäfte unbedingt festgehalten werden. Gerade für so schwierige Fragen wie den Eigentumserwerb durch Dritte, ist ein klares Unterscheidungsmerkmal vonnöten, das uns § 164 gibt.

Nun glauben aber einige, die Anwendbarkeit des § 164,II aus anderen Gründen bestreiten zu können. So wird behauptet, § 164,II stelle eine Schutzbestimmung dar, die den zerstörenden Wirkungen mangelnder Willensübereinstimmung beim Abschluß eines Vertrages abhelfen solle. Die Bestimmung sei also aus Gründen der Verkehrssicherheit erlassen. Aus diesem Zweck des Paragraphen ergebe sich, daß er nicht Anwendung finden könne, wenn ein

---

[122]) So die h. M. vgl. Planck § 929 Anm. 4; Staudinger § 929 Anm. 2.

[123]) So Wolff § 66, I, 1 b.

[124]) So Wolff § 66; Planck § 929.

[125]) Leonhard, Vertretung S. 2; Manigk, Willenserkl. S. 168.

[126]) Vertretung S. 7 f.

[127]) Zustimmend Wolff § 66, I, 1; Planck, Allgem. Teil § 164 Anm. 5 b; v. Tuhr II, 2 § 84, III; Leonhard, Vertretung S. 2.

Schutz des Vertragsgegners gar nicht nötig sei, also insbesondere nicht bei der dinglichen Uebereignung, sondern nur bei obligatorischen Verträgen. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß ein mangelndes Schutzbedürfnis bei dinglichen Geschäften kein Grund dafür ist, die positive Gesetzesvorschrift des § 164 außer acht zu lassen. Vor allem aber ist dagegen geltend zu machen, daß § 164 wohl eine Schutzbestimmung ist, aber nicht nur zu Gunsten des Vertragsgegners, sondern auch für Dritte, den Vertretenen oder Unbeteiligte. Auch alle diese Personen können sich darauf verlassen, daß der Handelnde als Selbstpartei berechtigt und verpflichtet ist [128]).

Weiter wendet man ein, die Schutzvorschrift des § 164,II brauche dann nicht einzugreifen, wenn es dem einen Teil gleichgültig sei, ob er mit dem Vertreter selbst oder einem dahinterstehenden Dritten abschließe. Wenn der Veräußerer gar nicht wissen wolle, ob der, mit dem er unterhandelt, Eigentümer werden soll, oder dessen Auftraggeber, so sei für die Anwendung des § 164 kein Raum [129]). In einem solchen Fall ginge der Wille beider übereinstimmend dahin, den Dritten aus dem Geschäft zu berechtigen und zu verpflichten [130]). Da aber dann kein Willensmangel vorliege, so sei der Tatbestand des § 164,II, der nur die Berufung auf einen Willensmangel seitens einer Partei verhindern soll, gar nicht gegeben [131]).

Diese Ansicht ist jedoch nicht zutreffend, wie bereits in § 7 festgestellt wurde. Von der zufälligen Uebereinstimmung der Willensrichtung beider Parteien, also von dem inneren Willen, kann nicht die Wirkung des Rechtsgeschäfts abhängig sein. Die Wirksamkeit des Geschäfts kann nicht durch die „seelische Tatsache der Gleichgültigkeit" auf seiten des Veräußerers bestimmt werden [132]). Einmal kann ein Eigentumserwerb der Zwischenperson zur Sicherung ihrer Ansprüche gegen den Geschäftsherrn erwünscht sein, andererseits ist auch hier wiederum darauf hinzuweisen, daß Rechtswirkungen nur durch Willenserklärungen der Parteien herbeigeführt werden [133]).

Auf Grund dieser Betrachtungen kommen wir zu dem Schluß, daß für die Vertretung stets Kenntlichkeit der Vertretungsbeziehung erforderlich ist. Der Geschäftsherr wird also nur dann Vertragspartei, wenn die Vertreterstellung des Handelnden offen zutagetritt. Deshalb wirkt auch eine Einigung nach § 929 nur dann direkt für den Geschäftsherrn, wenn sie durch offene Stellvertretung bewirkt wurde.

---

[128]) So die h. M.: Vgl. Leonhard, Vertretung S. 12; Oertmann § 164, 1 d; Planck § 164, 3 a. E.

[129]) So Lehmann, Allgem. Teil § 36, IV, 2 c.

[130]) Recht 1912/3042; Warn. 1912 Nr. 197.

[131]) Staudinger § 164, 3 c; RG 67/149; Planck 164, 4.

[132]) Manigk, Willenserklärung S. 466.

[133]) Eine zusammenfassende Uebersicht der Ansichten, die § 164, II bei der Uebereignung ausschalten wollen, s. bei Leonhard, Vertretung S. 37 ff und Heye § 7—12.

Bei den Auszahlungen der Sparkasse auf Vorlage des Sparbuches pflegen aber von den Parteien hinsichtlich der Person des Erwerbers keine Erklärungen ausdrücklich abgegeben zu werden. Nun setzt aber die Anwendung des Offenheitsprinzips Parteierklärungen hinsichtlich der Richtung der Tradition voraus. Bei flüchtiger Betrachtung wäre also mangels abgegebener Parteierklärungen dem Grundsatz der Offenheit zufolge der Nichtberechtigte nach § 164,II selbst Partei. Aber es ist trotz Beibehaltung des Offenheitsprinzips festzustellen, daß dies unzutreffend ist. Denn auch durch die Umstände kann eine Erklärung erläutert werden. Durch Auslegung des in dem Tatbestand offen zutage getretenen — nicht etwa der geheimen Parteiinteressen — werden wir einen äußerlich hervorgetretenen Willen feststellen können. Während andere das Offenheitsprinzip ablehnen zu müssen glauben, wollen wir an diesem Grundsatz festhalten, ihn nur in dem eben dargelegten Sinne erweitern.

Mit wem die Sparkasse den Einigungsvertrag vornehmen wollte, ist also durch Auslegung festzustellen. Zur Auslegung, d. h. zur Deutung von Willenserklärungen, ist aber — wie bereits mehrfach erwähnt — nur das erkennbar, wenn auch durch Umstände Geäußerte heranzuziehen. Zur Auslegung der Einigung kann als erklärender Umstand der Sinn des Vertrages herangezogen werden. Der Traditionsvertrag selbst enthält jedoch nur die Erklärung der dinglichen Rechtsänderung. Sein Sinn läßt sich aber aus dem Grund der Uebereignung entnehmen, der meist von dem Veräußerer im Vertrage genannt wird. Die Bedeutung des Erwerbsgrundes für die Uebertragung zuerst erkannt und gewürdigt zu haben, ist das Verdienst L e n e l s. Er wollte die causa allein entscheidend sein lassen, was aber zur Voraussetzung hat, daß sie auch stets gültig ist. Dies unrichtige Ergebnis vermeiden wir, wenn wir die causa mit L e o n h a r d [134]) nur als Auslegungsmittel heranziehen. Diese causa — meist wohl Schuldtilgung, oft auch Schenkung — gibt uns dann einen wichtigen Anhaltspunkt zur Feststellung des Sinns des Traditionsvertrags, der fast nie versagt. Dabei ist der Grund des Veräußerers maßgebend, da er in engstem Zusammenhang steht mit der Uebertragung, während für den vorteilhaften Erwerb des Gläubigers eine Begründung nicht notwendig erscheint [135]).

Die Erklärung des Veräußerers, die in dem Traditionsvertrag liegt, ist daher so zu deuten, daß die Absicht des Veräußerers erreicht wird. Hierzu ist auf die Verhältnisse des Einzelfalls einzugehen. Ist der Zweck des Traditionsvertrags die Erfüllung einer Verbindlichkeit, so ist die Erklärung des Veräußerers objektiv dahin zu verstehen, daß er seinem Gläubiger aus dem Kausalverhältnis Eigentum verschaffen will. Diese Art des Vorgehens dürfte in fast allen Fällen zu brauchbaren Ergebnissen führen und auch stets möglich sein. Sie ist auch dann anwendbar, wenn die causa des Geschäfts aus irgend

---

[134]) Vertretung S. 32.

[135]) L e o n h a r d , Vertretung S. 32.

einem Grunde nicht gültig ist, da die Richtung der Tradition ebenso gut aus einer bloß angenommenen causa ersichtlich ist.

Aus dem Sinn des Traditionsvertrags ergibt sich also die in der Einigung seitens des Veräußerers liegende Erklärung: ich will, daß das Eigentum an meinen Gläubiger übergeht. Dahin geht auch die Erklärung der Sparkasse; denn wie bereits oben festgestellt, geht die Absicht einer richtig verwalteten Sparkasse stets dahin, nur an ihren wahren Gläubiger zu leisten, was sich aus ihrem gemeinnützigen Zweck zwangsläufig ergibt [136]). Aus diesem Grunde geht es nicht an zu behaupten, der Sparkassenbeamte wolle einfach an den vor ihm Stehenden übertragen oder etwa, es sei ihm ganz gleichgültig, in wessen Eigentum die Geldstücke übergingen [137]). Daß dies nicht der Fall ist, zeigt schon ein Blick in die Praxis, wo häufig die Berechtigung des Abhebenden geprüft wird. Wollte der Sparkassenbeamte wahllos jeden Vorleger des Buches zum Eigentümer des Geldes machen, so stellte ein solches Verhalten einmal eine ungebührliche Ausnutzung der reinen Schutzbestimmung des § 808 dar, andererseits wäre dies aber auch in keiner Weise in Einklang zu bringen mit dem Sinn und Zweck der Sparkasseneinrichtung überhaupt.

Auch daß die Sparkasse dem Eigentum übertragen wolle, den es angeht, kann nicht zugegeben werden [138]). Die Annahme, daß die Traditionsofferte allgemein „an wen es angeht" gerichtet werde, nur weil oft dem Tradenten die Person des Erwerbers gleichgültig sei, wird auch von Wolff [139]) abgelehnt. Erst recht ist diese Annahme aber in einem Falle unrichtig, wo der Gläubiger ein solches Interesse unbedingt haben muß, weil es eben, wie bei der Sparkasse, zu seinem Wesen gehört. Enneccerus [140]) erklärt es ebenfalls als unzulässig, die Traditionserklärung als an den Unbestimmten den es angeht, gerichtet anzusehen, wenn das Kausalgeschäft eine Person als Erwerber bestimme. Als Ergebnis dieser Untersuchung können wir feststellen: Der Mangel einer ausdrücklichen Erklärung hinsichtlich der Person des Erwerbers bei der Einigung zwingt uns, eine Erklärung aus den Umständen zu suchen. Solche erkennbar hervorgetretenen Umstände sind aber der Tratidionsvertrag sowohl wie das ihm zugrundeliegende Kausalverhältnis. Aus ihnen ergibt sich aber die Erklärung der veräußernden Sparkasse, nur ihrem wahren Gläubiger Eigentum übertragen zu wollen. Ein innerer Wille der Parteien bleibt unberücksichtigt: Hatte der Schalterbeamte im Augenblick der Auszahlung vielleicht sogar den inneren Willen, einem Nichtgläubiger

---

[136]) So auch v. Tuhr, LZ 1918/882.

[137]) So Schneider a. a. O. S. 73.

[138]) Sachenrecht § 66, 1 b. Ebenso: Enneccerus, I, § 167 Anm. 6. Auch Cohn, S. 161 scheidet aus seiner Betrachtung die Fälle aus, „in denen der Kausalvertrag ergibt, für wen die übereignete Sache bestimmt ist".

[139]) Vgl. Cohen, a. a. O. Aehnlich: Rümelin, Ziv. A. 93/231.

[140]) Allgem. Teil § 167 Anm. 6.

zu zahlen, so ist das trotzdem unbeachtlich, da das Gegenteil erklärt ist. Auf der andern Seite richten wir uns ebenso nach der in der Vorlegung der Empfangsberechtigung liegenden Willensäußerung und entscheiden damit meist gerade gegen den inneren Willen des unredlichen Abhebers.

Da eine wirksame Einigung als Vertrag übereinstimmender Erklärungen beider Parteien bedarf, ist auch auf Seiten des Erwerbers eine Erklärung bezüglich der Einigung notwendig. Eine solche Erklärung wird in dem Fall der Abhebung bei der Sparkasse ausdrücklich von dem Abhebenden nicht gegeben. Aber er legt der Sparkasse das Buch vor. Dieses hat den Charakter eines qualifizierten Legitimationspapiers, d. h., der Inhaber dieser Urkunde wird durch sie formell legitimiert. Dem äußeren Anschein nach scheint er zur Empfangnahme der Einlage berechtigt zu sein. Legt er nun der Kasse schweigend das Sparbuch vor, so erklärt er durch diesen Umstand, als Berechtigter, sei es als Gläubiger, sei es als dessen bestellter Vertreter, das Geld in Empfang nehmen zu wollen. Hier stellt also das Sparkassenbuch einen Ersatz für die sonst erforderliche Vertretungsmacht zum Erwerb, von Leonhard [141]) kurz Erwerbs- bezw. Empfangsvollmacht genannt, dar [142]).

Es liegen also auf beiden Seiten aus den Umständen zu entnehmende Erklärungen vor, die objektiv betrachtet, dahin gehen, den wahren Gläubiger zum Eigentümer des Geldes werden zu lassen. Eine wirksame Einigung auf die Person des berechtigten Gläubigers ist trotz des Handelns des Nichtberechtigten zustandegekommen. Der dem entgegenstehende geheime innere Wille des handelnden Dritten, der für sich selbst erwerben will, ist dabei, wie schon erwähnt, unbeachtlich. Kannte er die Nichtübereinstimmung der beiderseitigen Willenserklärungen, so wenn er in betrügerischer Absicht handelte, so gab er seine Erklärung unter geheimem Vorbehalt ab, der auf die Wirksamkeit der Erklärung ohne Einfluß ist (§ 116). Er ward also tätig als „Vertreter wider Willen", aber „der abweichende innere Wille einer Partei vermag die Uebertragung nicht von dem Ziele abzulenken, das in der Erklärung bezeichnet ist" [143]).

§ 15.

Wie verhält es sich mit der Uebergabe?

Wenden wir uns jetzt dem zweiten Bestandteil der Eigentumsübertragung nach § 929 zu: der Uebergabe. Eine solche Uebergabe liegt unstreitig vor, wenn der Erwerber den unmittelbaren Besitz erlangt (vgl. § 929,II). Hat aber eine Mittelsperson die Sache von dem bisherigen Eigentümer

[141]) Vertretung S. 55.
[142]) So auch Laband, ZHR Bd. 10 S. 241.
[143]) Leonhard, Vertretung S. 26.

empfangen, so fragt es sich, unter welchen Voraussetzungen ein unmittelbarer Besitz des Geschäftsherrn erlangt wurde.

Eine Stellvertretung ist — wie wir gefunden haben — bei der Einigung wohl möglich, nicht aber bei der Uebergabe. Denn ein Besitzwille, wie ihn das römische Recht neben der tatsächlichen Herrschaft über eine Sache verlangte, ist heute nicht mehr erforderlich: die §§ 854,I; 868 u. a. bringen deutlich zum Ausdruck, daß ein Wille zum Besitz nicht mehr nötig ist. Wer die tatsächliche Herrschaft ausübt, ist Besitzer, auch wenn er nur als Stellvertreter besitzen will. Mit dem Wegfall des Besitzwillens fällt daher auch die Vertretung im Besitze fort. Da der Besitzerwerb nach § 854,I nicht von dem Willen, sondern von einem äußeren Tatbestand abhängt, also kein Rechtsgeschäft darstellt, so kommen auch deswegen die Stellvertretungsgrundsätze, die nur für Willenserklärungen gelten, nicht zur Anwendung [144]). Auch eine Vereinbarung der Parteien vermag nicht eine Vertretung im Besitz zu ermöglichen [145]).

Hieraus ist zu ersehen, daß nach bürgerlichem Recht eine Vertretung im Besitz nicht angängig ist. Es ist nicht möglich, über eine Sache die tatsächliche Herrschaft auszuüben, während ein anderer Besitzer ist [146]). Hat also ein „Vertreter" die tatsächliche Gewalt, so ist er kein Vertreter, sondern selbst Besitzer.

Die einzige Ausnahme hiervon ist in § 855 enthalten. Danach kann jemand Besitzer sein, obwohl ein anderer, der Besitzdiener, die Sache inne hat. Dieser muß aber die Herrschaft über die Sache für den Besitzer in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft ausüben oder jedenfalls in einem ähnlichen abhängigen Verhältnis zu dem Besitzer stehen. Die § 855 entsprechenden Fälle, wo also der Inhaber der Sache dem Befehlsrecht eines andern untersteht [147]), sind die einzigen, in denen ein anderer unmittelbarer Besitzer ist, während eine Mittelsperson die Sache in Händen hat. Liegt ein solches Abhängigkeitsverhältnis jedoch nicht vor, so wird der Empfänger der Sache selbst unmittelbarer Besitzer.

Erlangt nun der Vertreter den unmittelbaren Besitz, während der Vertretene nur mittelbaren Besitz (nach § 868) erlangt, so ist keine „Uebergabe" im Sinne von § 929,I an ihn erfolgt. Denn unter Uebergabe ist die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes zu verstehen [148]). Zwar geht aus

---

[144]) Rümelin, Ziv. Arch. 93/131 ff.

[145]) So Leonhard, Vertretung S. 66; Endemann II S. 161 ff; Strohal, Iher. J. 38/71; Dernburg S. 61.

[146]) Leonhard, Vertretung S. 59; Planck § 854 Anm. 5; Dasselbe ist aus den Verhandlungen der Kommission (Prot. S. 3344, 3734, 3340) zu entnehmen.

[147]) So Leonhard, Vertretung S. 63.

[148]) Biermann § 929 Anm. 3 b. Leonhard, Vertr. S. 57; Endemann II, 1 § 80 Nr. 3; Wolff § 66, 1; Wendt Ziv. Arch. 74, 162 u. a.; bestritten.

§ 929 zunächst nur hervor, daß unter Uebergabe eine Besitzübergabe zu verstehen ist. Besitz ist aber nicht nur der unmittelbare, sondern auch der mittelbare (§ 868)[149]). Treffend bemerkt Kober[150]), daß unter Besitz im BGB auch der mittelbare Besitz zu verstehen sei, aber nur dann, wenn nicht seine Ausschließung im Einzelfalle besonders bestimmt oder aus dem Zusammenhang zu entnehmen sei. Dies ist aber hier der Fall, was deutlich aus § 930 erhellt. Dort bezeichnet das Gesetz selbst das Verschaffen des bloß mittelbaren Besitzes als Ersatz der Uebergabe. Deshalb muß für die Uebergabe i. S. des § 929 die Uebertragung des bloß mittelbaren Besitzes als unzureichend ausgeschlossen werden.

Freilich scheint diese Regelung zu unbefriedigenden Ergebnissen zu führen. Wir hätten eine Einigung, die wirksam für den Vertretenen vorgenommen ist, und eine Uebergabe, die nur dem Vertreter unmittelbaren Besitz verschafft. Ein Eigentumserwerb des Vertretenen erforderte eine weitere Uebergabe von dem Vertreter an ihn. Diesem Schluß ist nur so zu entgehen, daß man für die Eigentumsübertragung die Form des § 931 zuhilfe nimmt. Dieser Weg, von Leonhard[151]) gefunden, ist zwar etwas gekünstelt, aber nur so kann eine befriedigende Lösung erzielt werden. Der Gedankengang ist folgender: Wie wir bereits gesehen haben, liegt in dem Traditionsvertrag die Erklärung des Veräußerers, an seinen Gläubiger aus dem Kausalverhältnis das Eigentum übertragen zu wollen, und zwar auf dem Wege, der es ermöglicht. Darauf beruht die Einigung. „Gibt er nun die Sache an einen Vertreter, so will er, daß der Dritte von diesem solle die Sache fordern können. Darin liegt die Abtretung des dinglichen Anspruchs". So erreichen wir, daß der Vertretene unmittelbar Eigentum erwirbt und neben seinem vielleicht bestehenden obligatorischen Anspruch gegen den Vertreter einen dinglichen auf Herausgabe der Sache erhält. Dies ist praktisch von großer Bedeutung und unbedingt wünschenswert, ist aber andererseits nur auf dem Wege über § 931 zu erreichen, wenn man nicht das Erfordernis der unmittelbaren Besitzerlangung für die Uebertragung nach § 929 preisgeben will.

Hiergegen wird eingewandt[152]), man dürfe den Parteien, die doch den Willen hätten, das Eigentum nach § 929 zu übertragen, weil dieser den gewünschten Rechtserfolg nicht herbeiführe, nun nicht einfach einen anderen Willen unterschieben, den sie nie gehabt hätten, nur um den Erfolg herbeizuführen. Dieser Einwand ist aber leicht mit dem Hinweis darauf zu entkräften, daß die Parteien meist keine Kenntnis von der juristischen Konstruktion des von ihnen vorgenommenen Geschäfts haben und daher auch nicht gerade auf diesem oder jenem Wege das Eigentum übertragen wollen, son-

---

[149]) Dernburg, Bürgerl. Recht III § 13 Nr. 3; § 14 Nr. 6; Endemann II § 32, 1; Leonhard, Vertr. S. 70.

[150]) Bei Staudinger § 868, I, 3 a.

[151]) Vertretung S. 84 § 13.

[152]) Langen a. a. O. S. 89.

dern nur den Willen haben, diesen Erfolg herbeizuführen [153]). Der von Leonhard vorgeschlagene Weg zu einer Eigentumsübertragung, die mangels Uebergabe nach § 929 nicht möglich ist, mit Hilfe des Uebergabeersatzes, der Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931, zu gelangen, ist also juristisch durchaus möglich.

Kehren wir nach dieser Feststellung zu unserer eigentlichen Frage zurück, wer das Eigentum an dem von der Sparkasse an den Nichtberechtigten ausgezahlten Gelde erlangt. Während der erste Bestandteil des § 929, die Einigung, wirksam für den wahren Gläubiger zustandegekommen ist, fehlt es jedoch an einer Uebergabe als einer Verschaffung des unmittelbaren Besitzes an ihn. Hier hilft die eben behandelte Konstruktion weiter. Mit der Einigung auf den in Wahrheit Berechtigten tritt die Sparkasse ihm gleichzeitig gemäß § 931 den dinglichen Anspruch auf Herausgabe des Geldes gegen die Mittelsperson ab, wobei diese ihn wiederum vertritt. Auf diese Weise hat dennoch der Kontoinhaber Eigentum erworben durch Einigung und Uebergabeersatz gemäß §§ 929, 931.

§ 16.

Strafrechtliche Betrachtung der Frage.

Dieses Ergebnis ist aber auch für die strafrechtliche Beurteilung der Handlung des unberechtigten Abhebers von großer Bedeutung und vermag auch auf diesem Gebiete eine befriedigende Lösung zu vermitteln.

Die Rechtsprechung des höchsten Gerichts hat bis heute in ständiger Folge daran festgehalten, daß jemand, der ein Sparkassenbuch entwende, um vielleicht auch nur einen Teil des Guthabens für sich abzuheben und sodann das Buch zurückzuschaffen, wegen Diebstahls zu bestrafen sei [154]). „Die Theorie war indessen nicht müde geworden, die Sisyphusarbeit der Widerlegung der Anschauung des RG immer wieder neu zu unternehmen" [155]), kann man mit Recht behaupten, wenn man die Zahl der Gegner ermißt [156]).

Nicht näher eingegangen werden soll auf den „ganz merkwürdigen und gegen die herkömmliche gemeine Meinung verstoßenden" Begriff der Zueignungsabsicht [157]). Diese Absicht nimmt das Reichsgericht schon dann als gegeben an, wenn der Täter auch nur eine Verfügung treffen wollte, die nur

---

153) Jeroschewitz S. 12.

154) RGSt 10/369; 22/2; 26/153; 40/14; 43/17; usw.

155) Finger, Ger. S. 78/404.

156) Gegen die Lehre des RG: Binding, Lehrbuch I S. 265; Ebermayer § 242, II B 1: und die dort Zitierten.

157) So Dörr a. a. O. S. 15.

dem Eigentümer zustand, weshalb es die Wegnahme eines Sparbuches in dieser Absicht als Diebstahl bezeichnet, auch wenn das Buch zurückgegeben werden soll. Die Zueignung i. S. des § 242 StGB enthält aber eine dauernde Dienstbarmachung einer Sache [158]). Andernfalls, d. h. wenn die Absicht eines vorübergehenden Gebrauchs schon genügte, müßte man folgerichtig auch den regelmäßig straflosen Gebrauchsdiebstahl (furtum usus) bestrafen. Davon abgesehen, wird aber durch die Zueignung des Buches noch nicht die Absicht der Zueignung des Guthabens verwirklicht. Das Buch ist doch lediglich das Mittel, um an das Geld zu gelangen. Die Wegnahme des Buches ist aber nicht schon Wegnahme der Spareinlage. Wollte man diese beiden Akte einander gleichstellen, so überginge man die Abhebung des Guthabens völlig. Gerade dadurch aber, daß hier eine weitere Tätigkeit erforderlich ist, unterscheidet sich diese Handlung von dem Diebstahl, bei dem schon der „Diebesgriff" dem Dieb die tatsächliche Herrschaft über die Sache verschafft. Dieser „evidente Unterschied" darf nicht übersehen werden [159]). Die beiden Akte fielen erst dann in einen zusammen, wenn das Sparkassenbuch tatsächlich ein Inhaberpapier wäre. Aneignung des Papieres und Aneignung der Einlage wäre dann dasselbe; die Wegnahme des Buches wäre bereits Diebstahl. Dies ist aber nicht der Fall. Schon die ersten allgemeinen Regelungen des Sparkassenwesens betonten, daß Sparbücher nicht als Inhaberbücher ausgestellt werden dürfen. Daran ändert auch die dem § 808 entsprechende Satzungsbestimmung nichts; dadurch wird das Sparkassenbuch nicht dennoch zum Inhaberpapier. Wie bereits oben hervorgehoben, will die Sparkasse nur an den wahren Berechtigten leisten, durch die § 808 entsprechende Klausel nur gegen Irrtümer geschützt sein [160]), nicht aber erklärt sie sich bereit, auch den unredlichen Inhaber des Sparbuches als den zur Abhebung Berechtigten ansehen zu wollen. Auch die Verkehrsauffassung des täglichen Lebens unterscheidet aber deutlich zwischen der Wegnahme eines Inhaberpapiers, einer Banknote z. B., und eines Sparkassenbuches. Diese Hinweise mögen genügen, um die Schwächen dieser Auffassung bloßzulegen.

Zutreffend sagt D ö r r [161]): „Bei richtiger Würdigung des rechtlichen Charakters eines Sparkassenbuchs ist in strafrechtlicher Hinsicht die Auffassung, wie sie z. Z. das Reichsgericht seinen Urteilen zugrundelegt, gewiß die am meisten und mit gutem Recht angefochtene und anfechtbare". Auch wir können uns nach dem Gesagten nicht dazu verstehen, den Standpunkt des obersten Gerichtshofes zu teilen. Buch und Einlage, die nicht dasselbe sind, nur deshalb identifizieren zu wollen, um so zu einer Bestrafung zu gelangen, stellt ein „bedenkliches" Verfahren der Gerichte dar, das sich auch nicht mit dem Satz „Die Handlung verdient Strafe" rechtfertigen läßt [162]).

---

[158]) Vgl. E b e r m a y e r § 242, II B 1.
[159]) F i n g e r a. a. O. S. 404.
[160]) So auch B i n d i n g S. 265 und ihm folgend F i n g e r S. 407.
[161]) a. a. O. S. 15. [162]) v. L i s z t Note 1; D ö r r S. 27.

Umso weniger brauchen wir uns mit derartigen gewagten Konstruktionen abzugeben, als wir uns bei Ablehnung des Diebstahls nicht auf den Standpunkt Bindings zu stellen brauchen, daß die widerrechtliche Hebung „schlechterdings nicht unter einen Paragraphen des StGB subsumierbar" sei. Auf Grund unseres zivilrechtlichen Ergebnisses, wonach der Berechtigte das Eigentum an dem dem Nichtberechtigten ausgezahlten Gelde erwirbt, ist es möglich, den unredlichen Dritten wegen Unterschlagung des Geldes gemäß § 246 StGB zu bestrafen, statt ihn frei ausgehen zu lassen, was unserem Rechtsempfinden freilich widersprechen würde. Diese strafrechtlichen Betrachtungen weiterzuverfolgen, dürfte sich im Rahmen dieser Arbeit erübrigen. Es genügt, gezeigt zu haben, daß das Ergebnis unserer zivilrechtlichen Untersuchung auch vom strafrechtlichen Standpunkt aus als billigenswert und brauchbar erscheint.

Lebenslauf.

Am 20. Juni 1910 wurde ich in Saarbrücken als Sohn des Zahnarztes Dr. phil. Wilhelm Müller und seiner Frau Eleonore geb. Veith geboren. Ich besuchte 4 Jahre die Volksschule, dann das städt. Reform-Realgymnasium zu Saarbrücken, an dem ich Ostern 1929 die Reifeprüfung bestand.

Hierauf studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Genf, München, Frankfurt a. M. und Marburg. Am 24. Juni 1933 bestand ich am Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 11. August 1933 bin ich als Referendar im Vorbereitungsdienst.

Marburg a. d. Lahn, im Februar 1934.

Hansharald Müller.